Die Stellung unter Polizei-aufsicht in Preußen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

V

Curt Venter
Gerichtsreferendar aus Koblenz-Lützel

Marburg-Lahn 1934
Druckerei Bauer

Als Dissertation von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 9. Oktober 1934.

Berichterstatter: Professor D. Dr. Dr. Bredt.

Meinen lieben Eltern

Inhalt.

Schrifttum.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.
Archiv für preußisches Strafrecht, hrg. von Goltdammer.
Aschrott: Die Schutzaufsicht im neuen deutschen Strafrecht. 1912.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
— — Polizeiaufsicht, in Gerichtssaal, Bd. 33, S. 321ff. (GS).
Binding: Grundriß des Deutschen Strafrechts. Allgem. Teil. 6. Aufl. 1902.
— — Handbuch des Strafrechts, Bd. 1. 1885.
— — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 7. Aufl. 1912.
Braune: Wider die Polizeiaufsicht, in ZStW, Bd. 9.
Blätter für Gefängniskunde, Heidelberg.
Gerichtssaal, Der.
Deutsche Juristenzeitung.
Ebermayer: Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Strafgesetzbuch? Verhandlungen des 29. Juristentages Bd. 1 (1908).
— —, Eichelbaum, Lobe, Rosenberg: Das Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 3. Aufl. 1925 (zit. LK).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Obertribunals in Strafsachen.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts.
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch: I. Teil: Entwurf von 1913, Berlin 1921. II. Teil: Entwurf von 1919, Berlin 1921. III. Teil: Denkschrift zum Entwurf 1919. Berlin 1921.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. 1925.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. 1927.
Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. 1927.
Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. 1930.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 1. 1904.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1931.
Fuhr: Die Polizeiaufsicht. Diss. Gießen. 1887.
— — Strafrechtspflege und Sozialpolitik. 1892.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911. Begründung hierzu, Berlin 1911.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 2. Aufl. 1932.
Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. 1884. Bd. 1.
Goehrke: Die Polizeiaufsicht in Preußen mit Einschluß der Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Diss. Greifswald 1921.
Goldschmidt: Strafen und verwandte Maßregeln, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bd. 4. 1908.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1. 1881.
Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Hofacker: Staatsverwaltung und Strafrechtsreform. 1919.
Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafrechts. 1871.
Juristische Rundschau.
Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege (JMBl.).
Klusmann: Die Polizeiaufsicht im heutigen und künftigen Recht. Diss. Greifswald. 1920.
Koch: Die Polizeiaufsicht. Diss. Greifswald. 1922.
Köhler: Deutsches Strafrecht. Allgem. Teil. 1917.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 26. Aufl. 1932. 25. Aufl. 1927.
Loening: Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht. 1885.
Löwe: Die Strafprozeßordnung. 1934.
Merkel: Lehrbuch des Strafrechts. 1889.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1912.
Meyer, Hugo: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 3. Aufl. 1882; 6. Aufl. 1907; 8. Aufl. 1922.
Mittermaier: Die Polizeiaufsicht, in DJZ 1907, S. 26.
Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. 1869.
Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des preußischen Justizministers.
Oetker: Maßregeln der Besserung und Sicherung. Gemeinschädliches Verhalten. GS. Bd. 92, S. 1ff.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Oppenhoff-Delius: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.

Rintelen: Die Polizeiaufsicht und ihre Ersatzmittel im Entwurf 1927. Diss. Würzburg. 1929.
v. Redwitz: Die polizeilichen Maßregeln des Reichsstrafgesetzbuchs. 1909.
Rotering: Gruppenbildung der Polizeiübertretungen. Ztschr. f. Strafrechtswissenschaft. Bd. 26 (ZStW).
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch. 1873.
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. 1921.
Schühly: Kritische Darstellung der Strafen und sichernden Maßnahmen des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch. 1912.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. 1874.
Schwarz, Otto: Strafgesetzbuch. 1934.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5. Aufl. 1884.
Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909. Begründung hierzu, Berlin 1909.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1914.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW).

Weitere Literaturangaben finden sich im Text.

I. Umgrenzung des Themas.

Aufgabe dieser Arbeit ist die Behandlung der Polizeiaufsicht, die der Polizei die Befugnis gibt, dem davon Betroffenen Beschränkungen seiner Freiheit aufzuerlegen, die den Zweck verfolgen, den entlassenen Sträfling wieder zu einem geordneten und ehrlichen Leben zurückzuführen.

Mit dieser Polizeiaufsicht darf nicht die Tätigkeit der Polizei verwechselt werden, die in der Ueberwachung gefährlicher Elemente zur Verhinderung von Verbrechen besteht.

Ergibt sich das Recht zur Ueberwachung gefährlicher Elemente aus dem allgemeinen Pflichtenkreis der Polizei, so hat die eigentliche Polizeiaufsicht ihre gesetzliche Grundlage im Reichsstrafgesetzbuch. Die Aufnahme der Bestimmungen über die Anordnung und die Wirkungen der Polizeiaufsicht in das Reichsstrafgesetzbuch ist verfehlt. Die Anordnung der Polizeiaufsicht ist nicht ein Akt der Rechtspflege, sondern ein Verwaltungsakt. Sie dient nicht der Strafrechtspflege, sondern ist eine fakultativ zu handhabende Präventivmaßregel.[1] Sie gehört mithin in das Gebiet des Polizeirechts. Auch die Wirkungen der Polizeiaufsicht sind im wesentlichen polizeilicher Natur. Im Reichsstrafgesetzbuch durften nur die Fälle aufgezählt werden, in denen die Polizeiaufsicht zulässig ist. Die Anordnung und die Wirkungen derselben mußten einem besonderen Polizeigesetz vorbehalten werden.

Es sind bereits Arbeiten über dieses Gebiet vorhanden, die jedoch die Polizeiaufsicht überwiegend in ihrer geschichtlichen Entwicklung[2] oder unter größerer Betonung der strafrechtlichen Seite behandeln.[3] Bei allen Arbeiten fehlt eine genügende Behandlung der praktischen Handhabung der Polizeiaufsicht durch die Polizei als Verwaltungsbehörde. Außerdem sind die Arbeiten alle älteren Da-

1) Motive zum Entwurf eines StGB für den Norddeutschen Bund. S. 193.
2) Vgl. Goehrke S. 12 ff.
3) Vgl. Klusmann S. 24 ff.

tums, sodaß die neuere Gesetzgebung, z. B. das Polizeiverwaltungsgesetz und die Gesetzgebung seit der nationalen Revolution, z. B. das Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. 3. 34 nicht Gegenstand derselben sein konnten.

Vorliegende Arbeit will die Polizeiaufsicht als einen Teil des Polizeirechts mit Einschluß der neuesten Entwicklung behandeln.

II. Ursprung und Entwicklung der Polizeiaufsicht bis zum Reichsstrafgesetzbuch.

Einer besonderen Stellung unter Polizeiaufsicht bedarf es da nicht, wo der Staat ohne weiteres die ihm durch die Polizeiaufsicht eingeräumten Befugnisse hat. Das Institut der Polizeiaufsicht konnte als ein Bedürfnis erst dann erscheinen, als die unbeschränkte nur durch die Zweckbestimmung normierte Gewalt der Polizei durch die Gesetzgebung zum Schutze der persönlichen Freiheit begrenzt wurde und es ausnahmsweise nötig war, diesen Schutz zu Gunsten der Polizei den Verbrechern gegenüber, die für die öffentliche Sicherheit gefährlich erschienen, zu versagen. Sie erscheint erst in der Aufklärungszeit.[1]

Als erstes Gesetzbuch, das eine Polizeiaufsicht kennt, ist das Josephinische Strafgesetzbuch von 1787 zu nennen. Es bestimmt in Teil II § 32: „Die Strafe des politischen Verbrechens des Diebstahls ist nach dem Grade des unterlaufenen Betruges und des dem Bestohlenen zugegangenen Schadens: Arrest, Züchtigung mit Streichen und sonstiger Verschärfung zu treffen, daß der Schuldige auch nach ausgestandener Strafe durch angemessene Zeit unter der Aufmerksamkeit der Polizei in Ansehung seiner Aufführung und ehrbaren Nahrungserwerbung gehalten werde.“

Gegen Ausgang des 18. Jahrhunderts war die Polizeiaufsicht in der deutschen Rechtspflege ziemlich allgemein im Gebrauch und findet sich in den meisten Landesstrafgesetzbüchern dieses Jahrhunderts.[2]

1) Die Polizeiaufsicht hat ihren Ursprung in der poena extraordinaria, der Verdachtsstrafe des gemeinen deutschen Rechts gegen den dringend verdächtigen aber nicht überführten Verbrecher. Ueber die Entwicklung der Polizeiaufsicht in den einzelnen Jahrhunderten bis zum Reichsstrafgesetzbuch vgl. Goehrke S. 13 ff.

2) Die preußische Kriminalordnung von 1805 sagt in § 410: „Der Richter kann den von der Instanz Losgesprochenen, von dem zu befürchten

Einen sehr großen Einfluß auf die Weiterentwicklung der Polizeiaufsicht übte das französische Gesetzbuch aus (Art. 44—50 Code pénal: renvoie sous la surveillance de la haute police), dessen Polizeiaufsicht auf ganz andere Erfahrungen und Verhältnisse zurückzuführen ist und deshalb von der in Deutschland geübten Polizeiaufsicht sehr verschieden war. Nach dem Code pénal trat die Polizeiaufsicht bei allen schweren Strafen von Rechtswegen ein, bei Vergehen, außer den Fällen, wo sie bei Vergehen besonders angedroht ist, im Rückfall nach Art. 58 ohne alle Rücksicht auf die Natur desselben. Sie konnte jedoch abgewandt werden, wenn der Delinquent eine durch richterlichen Spruch festgesetzte Kaution stellte, die verfiel, wenn er erneut rechtskräftig verurteilt wurde.

Die Polizeiaufsicht des französischen Rechts war keineswegs geeignet, Verbrechen zu verhindern und die Verbrecher wieder in die bürgerliche Gesellschaft einzugliedern. Vielmehr erreichte man mit dem unbedingten Eintritt der Polizeiaufsicht in den meisten Fällen, in denen jemand mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt geriet, und mit ihrer rücksichtslosen Durchführung das, was man gerade verhindern wollte. Die Mehrzahl derjenigen, die einmal vor dem Strafrichter gestanden hatten, wurde rückfällig und versperrte sich dadurch den Weg zu einem ehrlichen Leben.

Das preußische Strafgesetzbuch, dem der Code pénal im wesentlichen als Vorbild diente, hat die Vorschriften des französischen Rechts erheblich gemildert und beschränkt. Vorschriften über die Polizeiaufsicht finden sich zuerst in dem Entwurf von 1843 (Kommissionsentwurf von 1843, §§ 51—55; Staatsratsentwurf von 1843, §§ 39—45). Streit herrschte unter den Entwürfen von 1843 und

ist, daß er die wiedererlangte Freiheit mißbrauchen werde, der Polizeiobrigkeit seines Wohnortes zu sorgfältiger Beobachtung anzeigen und ist diese verbunden, den Entlassenen sorgfältig zu beobachten und dem Richter von allen denjenigen Umständen Nachricht zu geben, welche auf das vergangene Verbrechen Beziehung haben und sich nach der Entlassung des Verdächtigen ergeben." Weiterhin bestimmt § 569 der Kriminalordnung: „Verbrecher, deren Entlassung von ihrer Aufführung oder Nachweisung eines ehrlichen Erwerbs abhängt, bleiben an dem Straforte so lange, bis diese Bedingungen erfüllt sind, und sollen nach ihrer Entlassung unter eine strenge Aufsicht der Polizeiobrigkeit des Ortes, den sie zu ihrem Aufenthalt wählen, gesetzt und diese Aufsicht soll von dem Inquisitoriaten, wo dergleichen vorhanden sind, kontrolliert werden. Vgl. ferner StGB für das Königreich Bayern von 1813 Art. 59, 117, 263; vgl. ferner Fuhr, Strafrechtspflege S. 26.

in späteren Entwürfen von 1845, 1846 und 1847 vor allem über das Eintreten der Polizeiaufsicht von Rechtswegen bei gewissen Strafen. Das Eintreten von Rechtswegen wurde von den Vertretern des Entwurfs von 1843 unter Hinweis auf die Vorschriften des Code pénal und der praktischen Bewertung in der Rheinprovinz beim Eintreten der Zuchthausstrafe gefordert. Die Revision von 1845 jedoch hielt dies für ungerechtfertigt und änderte den Entwurf 1843 dahin, daß sie bei vielen Verbrechen und Vergehen entweder die Polizeiaufsicht fallen ließ oder sie doch fakultativ stellte, wo jener sie unbedingt angeordnet hatte. Dies war auch im wesentlichen der Entwurf von 1847. Der Gesetzesentwurf über die Stellung unter besondere Polizeiaufsicht, der der ersten Kammer vorgelegt wurde, nahm dagegen das Eintreten von Rechtswegen bei allen im Gesetz genannten Verbrechen und Vergehen auf. Die erste Kammer aber verwarf diesen Grundsatz, weil sie ihn aus praktischen Gründen nicht für durchführbar hielt. Sie teilte vielmehr die strafbaren Handlungen ein in solche, bei welchen die Polizeiaufsicht unbedingt und in solche, bei welchen sie nur fakultativ anzuordnen sei. Auf diesem Grundsatz beruht denn auch das Gesetz betr. die Stellung unter Polizeiaufsicht vom 12. 2. 1850. Die Motive zum Entwurf von 1850 [3] rechtfertigen die Nichtaufnahme des Eintritts von Rechtswegen damit, daß die Polizeiaufsicht ihrer Natur nach auf verschiedene schwere Verbrechen nicht passe, und daß überdies mit Rücksicht auf die Individualität des Falles und auf den Grad der Verderbtheit und der Gefährlichkeit des Täters die Dauer durch richterliches Urteil bestimmt werden müsse.

Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 hat nun zwar den Eintritt von Rechtswegen nicht wieder aufgenommen, auch jene Sonderung der obligatorischen und fakultativen Anordnung nach dem Gesetz vom 12. 2. 1850 beibehalten, dieses letztere aber insoweit geändert, als es die Fälle obligatorischer und fakultativer Anordnung geändert und bei Einzelverbrechen die Polizeiaufsicht überhaupt hat fallen lassen, da nur eine ernste Gefahr für die öffentliche Sicherheit diese gerechtfertigt erscheinen ließ.

Die Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuchs haben wiederum im deutschen Reichsstrafgesetzbuch eine wesentliche Aenderung

3) S. 11.

erfahren. Sie war schon vorbereitet durch die Verfügung des preußischen Ministers des Innern vom 22. April 1866. Die Aenderungen, die das Reichsstrafgesetzbuch gebracht hat, sind folgende:

a) Der Richter erkennt nicht mehr ohne weiteres auf die Stellung unter Polizeiaufsicht, sondern er spricht nur noch die Zulässigkeit derselben aus.

b) Die Polizeiaufsicht tritt nicht nur von Rechtswegen ein, sondern es ist in das Ermessen des Richters gestellt, ob er unter Würdigung der Person des Täters und der Umstände, die zu der Tat geführt haben, auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkennen will.

c) Die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht kann in den gleichen Fällen ausgesprochen werden, wie nach dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851, ausgenommen bei einer Verurteilung wegen einfachen Diebstahls, einfacher Erpressung, Betrugs sowie bei Meuterei und Aufruhr, sofern nicht auf Zuchthaus erkannt ist.

d) Die Dauer der Polizeiaufsicht darf höchstens fünf Jahre betragen entgegen dem preußischen Strafgesetzbuch, das die Höchstdauer auf zehn Jahre festgesetzt hatte.

III. Die Polizeiaufsicht nach geltendem deutschen Recht.

1. Zulässigkeit der Polizeiaufsicht.

Die Polizeiaufsicht hat im geltenden Strafgesetzbuch ihre Regelung gefunden in den §§ 38, 39.

§ 38: „Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden.

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntnis die Befugnis, nach Anhörung der Gefängnisverwaltung den Verurteilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen.

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.“

§ 39: „Die Polizeiaufsicht hat folgende Wirkungen:

1. Dem Verurteilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden.

2. Die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen.

3. Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen."

Der Richter kann auf die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nur neben einer Freiheitsstrafe, die im allgemeinen Zuchthaus, bisweilen Gefängnis und vereinzelt selbst Festungshaft ist, erkennen. Neben einer Geldstrafe ist die Polizeiaufsicht in keinem Falle zulässig. Die Bestimmung, daß das Erkennen der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht gerade nur „neben einer Freiheitsstrafe" erfolgen darf, ist für den Umfang des Strafgesetzbuchs bedeutungslos. Denn die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht darf — wie § 38 selbst ausspricht — überhaupt nur „in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen" erkannt werden. Das Strafgesetzbuch sieht aber dergleichen Fälle nur da vor, wo auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen ist.[1]

Es sind nur bestimmte der öffentlichen oder privaten Sicherheit besonders gefährliche Delikte, bei denen die Polizeiaufsicht ausgesprochen werden kann, und zwar nicht nur Delikte des Strafgesetzbuchs, sondern auch der Nebengesetze.

Neben einer Zuchthausstrafe ist die Polizeiaufsicht zulässig im Falle des

1. § 115 Abs. 2: qualifizierter Aufruhr (die Rädelsführer und diejenigen Anführer, welche eine der in § 113, in § 114 bezeichneten Handlungen begehen, wenn auf Zuchthausstrafe erkannt ist.)

2. § 116 Abs. 2: aufrührerischer Auflauf neben einer Zuchthausstrafe.

3. § 122 Abs. 3: qualifizierte Gefangenenmeuterei neben Zuchthausstrafe.

4. § 125 Abs. 2: qualifizierter Landfriedensbruch.

5. § 146: Falschmünzerei neben Zuchthausstrafe.

6. § 147: Verbreitung von Falschgeld neben einer Zuchthausstrafe.

---

1) Vgl. Rubo: zu § 38.

7. § 181: qualifizierte Kuppelei.

8. § 248: Diebstahl, wenn auf Zuchthausstrafe erkannt ist. Dies ist möglich im Falle des

a) § 243: schwerer Diebstahl,

b) § 244: leichten und schweren Diebstahls im Rückfall.

9. der §§ 249, 250 51, 52, 54, 55: Raub, schwerer Raub, besonders schwerer Raub, räuberischer Diebstahl, schwere und räuberische Erpressung gemäß § 256.

10. § 258: Personenhehlerei,
§ 259: Sachhehlerei,
§ 260: gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei,
§ 261: Hehlerei im Rückfall gemäß § 263.

11. § 306: menschengefährdende Brandstiftung,
§ 307: schwere menschengefährdende Brandstiftung,
§ 308: einfache Brandstiftung,
§ 311: Zerstören durch Explosion,
§ 312: menschengefährdende Ueberschwemmung,
§ 313: sachengefährdende Ueberschwemmung,
§ 315: Eisenbahntransportgefährdung,
§ 321 Abs. 2: qualifizierte Lebens- und Gesundheitsgefährdung durch Verletzung von Wasser-, Wege- und Bergwerkseinrichtungen,
§ 322: Gefährdung der Schiffahrt,
§ 323: Bewirkung des Strandens oder Sinkens eines Schiffes
§ 324: gemeingefährliche Vergiftung gem. § 325.

Neben einer Gefängnisstrafe ist Polizeiaufsicht zulässig: im Falle des

1. § 49 a: strafbare Vorbereitungshandlungen zu Verbrechen.
2. § 180: einfache Kuppelei.
3. § 181 a: Zuhälterei.
4. § 184: Verbreitung und Zugängigmachung unzüchtiger Werke.
5. § 258—61: die verschiedenen Arten der Hehlerei gemäß § 262.
6. § 284: Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele,
§ 284 a: Beteiligung an Glücksspielen,
§ 285: gewerbsmäßiges Glücksspiel gem. § 285 a.
7. § 294: gewerbsmäßige Wilderei.

Neben einer Festungshaft ist die Polizeiaufsicht zulässig nach
§ 14: Spionagegesetz von 1914.

Außerhalb des Reichsstrafgesetzbuchs ist die Polizeiaufsicht angedroht:

1. Auswanderungsgesetz von 1897, § 48,
2. Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen von 1927: § 12,
3. Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse von 1914: § 14,
4. Sklavenraubgesetz von 1895: § 3,
5. Spionagegesetz von 1914: § 14,
6. Sprengstoffgesetz von 1884: § 11,
7. Seemannsordnung von 1902: § 105.

Nicht nur beim vollendeten, sondern auch beim versuchten Delikt kann die Stellung unter Polizeiaufsicht Platz greifen (§ 45 StGB). Ebenso bei der Anstiftung und der Beihilfe, da auf diese dasselbe Gesetz wie auf das Hauptdelikt Anwendung findet (§§ 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 StGB). Allenthalben wird jedoch da, wo das Gesetz die Verhängung der Polizeiaufsicht an das Erkennen der Zuchthausstrafe bindet, vorausgesetzt, daß bei dem Versuch bezw. der Beihilfe auf Zuchthausstrafe erkannt worden ist.[2]

Bei einer Verurteilung zu einer Gesamtstrafe kann neben dieser auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, wenn auch nur bei einer der Einzelstrafen, aus denen sie zusammengesetzt ist, die Polizeiaufsicht zulässig ist.

Jugendlichen gegenüber kann die Stellung unter Polizeiaufsicht nicht ausgesprochen werden (§ 9 Jugendgerichtsgesetz). Auf sie finden die Vorschriften des Jugendwohlfahrtgesetzes Anwendung. Ferner greifen die Bestimmungen des Jugendgerichtsgesetzes ein.

Die Aenderungen, die das Strafgesetzbuch durch die Novelle vom 24. November 1933 (in Kraft getreten am 1. 1. 34) erfahren hat, haben das Institut der Polizeiaufsicht unberührt gelassen. Die Aufnahme der Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 42 a bis 42 n) in das Strafgesetzbuch hindert nicht die Verhängung der

2) RG Bd. 11 S. 159; vgl. ferner die ausführlichen Erörterungen von Klusmann S. 25 ff.

Polizeiaufsicht.[3] Eine Behandlung der Frage, ob es richtig war, diese Bestimmungen, die nicht eine Sühne für das begangene Verbrechen, sondern Maßnahmen polizeilichen Charakters sind, in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, würde zu weit führen. M. E. muß die Frage verneint werden.

2. Die rechtliche Natur der Polizeiaufsicht.

Es ist bestritten, ob die Polizeiaufsicht Strafe oder Sicherungsmaßnahme ist, die durch eine Verwaltungsbehörde, die Polizei, ausgesprochen wird.

Die Polizeiaufsicht wird teils als eigentliche Strafe, teils als Nebenstrafe behandelt. Wachenfeld[4] sieht in der Ermächtigung die durch das Urteil der Polizei erteilt wird, ein Uebel für den Verurteilten, das sich als eigentliche Strafe (Hauptstrafe) darstellt. Finger[5] dagegen behandelt die Polizeiaufsicht als Nebenstrafe, da sie nur in Verbindung mit einem anderen Hauptstrafübel verhängt werden kann. Ohne auf die Frage, ob Haupt- oder Nebenstrafe, einzugehen, soll hier dargetan werden, daß die Polizeiaufsicht keine Strafe ist.

Das stärkste Argument für den Strafcharakter der Polizeiaufsicht[6] ist die Stellung der §§ 38, 39 im Abschnitt „Strafen". Aus der Stellung einer Maßnahme in einem Gesetz kann man jedoch keineswegs mit der erforderlichen Deutlichkeit den Charakter derselben erkennen. Die Einreihung der Polizeiaufsicht in den Abschnitt „Strafen" erklärt sich daraus, daß zur Zeit der Entstehung des Strafgesetzbuchs der Begriff der Sicherungsmaßnahme noch vollkommen unentwickelt war, „und der Gesetzgeber früher in zweifellos unsystematischer Weise, ja oft unbewußt jedenfalls aber, ohne sich um die Frage zu bekümmern, ob eine Maßnahme Strafe sei oder nicht, dieselbe aufgenommen hat".[7] [8]

Die Polizeiaufsicht wird zwar von dem Täter häufig als ein schweres Leid empfunden, ja als ein schwereres als die Strafe, da

3) Schwarz: Strafgesetzbuch 1934, Vorbem. zu § 42 a.
4) Wachenfeld S. 238.
5) Finger S. 489.
6) dafür: Hälschner S. 626; Loening S. 59; Merkel S. 221; Finger S. 489; Schütze S. 79; v. Liszt-Schmidt S. 379. (25. Aufl.)
7) Schühly S. 9.
8) zum ersten Mal sind im Schweiz. Gesetzesentwurf von 1903 neben Strafen in systematischer Weise sichernde Maßnahmen aufgeführt.

sie außerordentlich hart sein kann. Aber bei der Untersuchung, ob Strafe oder nicht, darf man nicht davon ausgehen, wie die Polizeiaufsicht bei dem davon betroffenen wirkt, sondern entscheidend können nur die Gesichtspunkte sein, aus denen heraus die Polizeiaufsicht geschaffen und in das geltende Strafgesetzbuch aufgenommen wurde.[9] Man kann nicht folgern: der Verurteilte empfinde die Polizeiaufsicht als ein Uebel und damit als Strafe, folglich ist sie es auch. „Die Wissenschaft verlangt objektive Maßstäbe.“ [10]

Auch der Zweck, der durch die Polizeiaufsicht erreicht werden soll, spricht gegen den Strafcharakter der Polizeiaufsicht. Zweck der Strafe ist, dem Schuldigen ein Uebel zuzufügen. Dagegen gehört die Eigenschaft eines Uebels nicht zum Wesen der Sicherungsmaßnahme. Die Polizeiaufsicht hat lediglich präventiven Charakter und erreicht ihr Ziel um so besser, je weniger sie dem Betroffenen als Unannehmlichkeit fühlbar wird. Denn sie soll nur den persönlichen sozialgefährlichen Zustand des Täters beseitigen und die Gesellschaft davor sichern. Außerdem spricht gegen den Strafcharakter der Polizeiaufsicht die Tatsache, daß eine Strafe grundsätzlich von einem Richter verhängt wird, während die Polizeiaufsicht von der Polizeibehörde nach rein verwaltungsrechtlichen und -technischen Gesichtspunkten ausgesprochen wird. Dazu kommt noch, daß die Verhängung von Polizeiaufsicht nicht ausschließlich durch die Straftat selbst bedingt erscheint, sondern namentlich hierbei die gesamte Führung des Angeklagten, insbesondere das Verhalten in der Strafanstalt, zugrunde zu legen ist. Die polizeiliche Verfügung beruht mithin auf Motiven, die mit der Straftat selbst außer Beziehung stehen.[11] Um einen wichtigen Wesensunterschied hervorzukehren: für die Strafe ist die Tat die alleinige Rechtsgrundlage, für die Sicherungsmaßnahme spielt die Tat nur eine entferntere Rolle; ihre Rechtsgrundlage findet sie in der persönlichen Gefährlichkeit des Täters allein. Die Polizeiaufsicht ist ihrem Zweck nach — und der ist allein entscheidend — nicht der Vergeltung und der Sühne gewidmet, sondern Vorbeugung, gestützt auf die Befürchtung, daß der Bestrafte sich wieder auf gesetzwidrige Wege begeben werde; sie ist mithin eine Maßnahme der Sicherung.

---

9) Vgl. die Motive zu dem Entwurf eines StGB, Anhang III S. 179.
10) Rintelen S. 12.
11) Vgl. auch die Motive zum RStGB S. 195/96.

Ist die Polizeiaufsicht nicht Strafe, so ist sie eine Sicherungsmaßnahme, ein drittes gibt es nicht. Abzulehnen ist deshalb die Meinung von Hofacker[12], der die Erklärung der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht als Strafe, die Polizeiaufsicht selbst als Verwaltungsmaßregel und nicht als Vollziehung der Strafe ansieht. Man muß sicherlich streng unterscheiden zwischen der Erklärung der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht durch den Richter und die Verhängung derselben durch die Polizei. Man kann aber nicht sagen, daß die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht eine Strafe und die Vollziehung eine Verwaltungsmaßregel ist. Geht man davon aus, daß die Strafe das Zufügen eines Uebels ist, dann wäre es wohl richtiger zu sagen: gerade die Vollziehung der Polizeiaufsicht ist eine Strafe, da diese in ihren Wirkungen stärker ist als die bloße Erklärung der Zulässigkeit. M. E. kann man diesen Unterschied überhaupt nicht machen, denn die Erklärung der Zulässigkeit kann an sich keine Strafe sein, wenn es die Ausübung der Polizeiaufsicht nicht sein soll. Eine Strafe kann nicht in der bloßen durch den Zweck der Sicherung begründeten richterlichen Ermächtigung einer Verwaltungsbehörde zur Anordnung einer Freiheitsbeschränkung liegen und in der Ausübung derselben nicht, da sie in das Ermessen einer Verwaltungsbehörde gestellt ist, eine Schuld zwar voraussetzt aber nicht in ihr gründet.[13]

Richtiger Ansicht nach handelt es sich bei der Polizeiaufsicht um eine an die Verurteilung sich anschließende Sicherungsmaßregel für die Volksgemeinschaft, und für den Entlassenen, der nach jahrelangem Zwang seine unbeschränkte Freiheit wiedererlangt, um eine Uebergangsmaßregel.[14]

Die Streitfrage, ob Strafe oder Sicherungsmaßnahme, hat Bedeutung für die Frage, welches Rechtsmittel gegen die Polizeiaufsicht gegeben ist, und hatte Bedeutung für die Frage, ob die Polizeiaufsicht einer Begnadigung fähig ist. Sieht man in der Polizeiaufsicht eine Strafe, so ergibt sich, daß sich die Begnadigung auch auf die Polizeiaufsicht erstrecken kann, während die Nachsicht der Folgen

---

12) Hofacker S. 279.
13) Vgl. Oetker, GS. 1926 S. 1.
14) Frank § 39 Abs. 1; Mittermaier, DJZ 1907 S. 26; Gerland S. 232; Beyer S. 158; v. Redwitz S. [illegible]; Binding, Handbuch S. 873, ders. Grundriß S. 267; Sauer S. 194; RG vom 2. 2. 28 II 3 121/26 entgegen Bd. 17 S. 194.

eines Delikts, die Begnadigung, niemals bloße Sicherungsmaßnahmen mitumfaßt.[15] Die letzte Frage ist heute geregelt durch das Gesetz betr. das preußische Strafvollzugs- und Gnadenrecht vom 1. August 1933, dessen § 44 lautet: „Inhalt des Gnadenrechts ist die Befugnis zum Erlaß, zur Ermäßigung, zur Umwandlung oder zur Aussetzung von Strafen. Das Gnadenrecht schließt hiernach in sich die Wiederverleihung der bürgerlichen Ehrenrechte und der Heeresfähigkeit, der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter und des Rechtes, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden sowie die Aufhebung der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und die Befreiung von der Haftbarkeit für Geldstrafe."

Aus der Natur der Polizeiaufsicht als einer Präventivmaßregel folgt weiter, daß bei einem Vergleich über die Härte zweier Strafbestimmungen die Möglichkeit der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht keine Berücksichtigung finden kann.[16]

3. Die Verhängung der Polizeiaufsicht.

Voraussetzung für die Stellung unter Polizeiaufsicht ist die Erklärung der Zulässigkeit durch das strafrichterliche Urteil. Bei keinem Delikt empfiehlt der Gesetzgeber die Verwendung der Sicherungsmaßnahmen. Er sagt überall: „es kann" auf Polizeiaufsicht erkannt werden. In das freie Ermessen des Richters ist es gestellt, ob er auf ihre Zulässigkeit erkennen will oder nicht. Er kann sie aber nur da für zulässig erklären, wo das Gesetz sie ausdrücklich als statthaft bezeichnet. Nach geltendem Recht kann — im Gegensatz zum preußischen Strafgesetzbuch — im Urteil nicht auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt, sondern nur ihre Zulässigkeit ausgesprochen werden. § 38 StGB erklärt die Stellung unter Polizeiaufsicht für eine Berechtigung der höheren Landespolizeibehörde ausdrücklich für den Fall, daß auf sie erkannt worden ist. Unmöglich ist es auch für den Richter, bestimmte Wirkungen der Polizeiaufsicht festzusetzen.

Daraus, daß es dem richterlichen Ermessen überlassen ist, auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht zu erkennen oder nicht, ist keineswegs argumentum a maiore ad minus zu folgern, daß der Richter auch eine in ihren Wirkungen beschränkte Polizeiaufsicht für wirksam erklären

15) Vgl. Finger S. 490.
16) unrichtig RGSt Bd. 32 S. 439.

kann.[17] So ist z. B. die der erkannten Zulässigkeit von Polizeiaufsicht vom Richter beigefügte Zeitbeschränkung, daß neben der erkannten Zuchthausstrafe von drei Jahren „zugleich auch die Stellung des Angeklagten unter Polizeiaufsicht auf gleiche Dauer für zulässig zu erachten sei", bedeutungslos und der Rechtskraft nicht fähig.[18] Hat der Richter nach eingehender Beurteilung der Tat, der Motive, die Anlaß zu der Tat waren, und der Person des Täters die Polizeiaufsicht für zulässig erklärt, so erhält gemäß § 38 Abs. 2 die höhere Landespolizeibehörde die Befugnis, den Verurteilten nach Verbüßung seiner Freiheitsstrafe und nach Anhörung der Gefängnisverwaltung auf die Dauer von höchstens fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen.[19]

Die Verhängung der Polizeiaufsicht setzt mithin voraus: ein Gesetz, einen Richterspruch und eine Anordnung der höheren Landespolizeibehörde. Das Gesetz muß die Polizeiaufsicht für den dem Richter zur Aburteilung vorliegenden Fall gestattet haben, der Richter muß wegen der Straftat auf sie erkannt und die Polizeibehörde endlich muß die Verhängung beschlossen haben. Mit diesem künstlichen System wollte man den Mangel früherer Gesetze, die die Person des Täters und die Eigentümlichkeit der Tat nicht genügend würdigten, beseitigen. Das geltende Gesetz gibt daher einen doppelten Spielraum für das Ermessen: zuerst einen für den Richter, sodann einen für die Polizei. Der Richter kann, niemals muß er erkennen; im Belieben der Polizei wiederum steht es, ob sie von der erteilten Befugnis Gebrauch machen will. „Das Erkenntnis ist nur ein Titel für die administrative Verfügung." [20]

Eine weitere Würdigung der Person des Täters tritt dadurch ein, daß sich die Polizei erst nach verbüßter Tat auf Grund eines Zeugnisses der Gefängnisverwaltung entschließen wird, die Polizeiaufsicht zu verhängen, um die Führung des Verurteilten während der Strafverbüßung mit in Betracht ziehen zu können. Hierauf weisen die Worte des § 38 Abs. 2 „nach Anhörung der Gefängnisverwaltung" hin.

---

17) Vgl. Oppenhoff § 38 Anm. 6; RG in HRR Bd. 3 S. 65.
18) Rspr. des Obertribunals Bd. 17 S. 41; RG in Jur. Rundsch. Bd. 3 S. 184.
19) man nennt die unter Polizeiaufsicht stehenden Personen Observate.
20) v. Schwarze S. 75.

Eine Erklärung des Begriffs „höhere Landes-Polizeibehörde“ enthält das deutsche Strafgesetzbuch nicht. Auch erteilt dasselbe, wie z. B. die Gewerbeordnung in § 155, keine Vollmacht dafür, daß die Bestimmung der höheren Landespolizeibehörde durch eine Erklärung der Landesgesetzgebung erfolgen soll. Eine Bestimmung ohne eine ausdrücklich erklärte Vollmacht ist jedoch nicht möglich, da ein Reichsgesetz durch Landesgesetz nicht interpretiert werden kann. Es muß daher versucht werden, den Ausdruck „höhere Landespolizeibehörde“ aus dem Strafgesetzbuch selbst zu erklären. Wie sich aus dem Ausdruck: „Landespolizeibehörde“ ergibt, kann es sich nur um die Polizeibehörde eines Landes und nicht um die des Reiches handeln. Der Ausdruck „höhere“ Landespolizeibehörde steht ferner im Gegensatz zu dem in § 25 Abs. 2 StGB gebrauchten Ausdruck „Polizeibehörde des Ortes“ und kann deshalb nur die der Ortspolizeibehörde unmittelbar vorgesetzte Verwaltungsbehörde bedeuten; er besagt also dasselbe wie „Landespolizeibehörde“ in den §§ 285 a, 262 Abs. 2 und 3.[21] In Preußen sind Landespolizeibehörden die Regierungspräsidenten (§ 2 Abs. 1 Pol. Verw. Ges. vom 1. 6. 31 und § 2 Abs. 2 VO zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 1. 9. 32: Preuß. GS. S. 283).

Es fragt sich nun, welche höhere Landespolizeibehörde für die Durchführung der Polizeiaufsicht als maßgebend zu erachten ist, mit anderen Worten: welche örtlich zuständig ist. Auch über die Frage, ob die Polizeibehörde des Wohnsitzes oder des Aufenthaltsorts oder die des Ortes, an dem die Verurteilung erfolgte, oder die des Ortes, an dem die Entlassung erfolgte, zuständig ist, enthält das Strafgesetzbuch keine Bestimmungen. Das Fehlen einer Bestimmung führte denn auch in den verschiedenen Bundesstaaten bei der Ausführung jener Vorschrift zu einem verschiedenen Verfahren. Eine einheitliche Regelung konnte nur dann erzielt werden, wenn eine solche für den ganzen Geltungsbereich des Strafgesetzbuchs getroffen wurde. Die Verschiedenheit wurde beseitigt durch einen Bundesratsbeschluß vom 16. Juni 1872, der bestimmte: „Bezüglich solcher Personen, gegen welche in einem Bundesstaate auf Zulässigkeit von

21) Vgl. Olshausen § 38 Anm. 8; Binding, Lehrb. S. 330; Meyer-Allfeld S. 311; Wachenfeld S. 239; Tuhr, Polizeiaufsicht S. 42. Rubo, § 38 a. M. Meyer, 5. Aufl. S. 384, der nur die mittelbar vorgesetzte Behörde als gemeint ansieht.

Polizeiaufsicht erkannt worden ist, kann, falls sie sich in einen anderen Bundesstaat begeben, die Stellung unter Polizeiaufsicht auch von derjenigen Landespolizeibehörde ausgesprochen werden, in deren Bezirk sie Aufenthalt nehmen." Die örtliche Zuständigkeit der Landespolizeibehörde bestimmt sich mithin nach dem Wohnsitz und dem Aufenthaltsort des Entlassenen, kann also wechseln. Anderer Ansicht ist Finger[22], der die Ortspolizei d e s Gerichts für zuständig erachtet, in dem die Verurteilung ausgesprochen wurde; ebenso Fuhr[23], der nur die Behörde des Wohnsitzes zur Zeit der Verurteilung für zuständig hält.

Hat der Richter die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ausgesprochen, dann hat die höhere Landespolizeibehörde die Befugnis, aber nicht die Verpflichtung, den Verurteilten unter Polizeiaufsicht zu stellen. Diese Befugnis steht lediglich der „höheren Landespolizeibehörde" zu. Man hat es nicht für zweckmäßig gehalten, eine so einschneidende Maßregel in die Hand einer untergeordneten Behörde zu legen. Die Polizeibehörde kann daher die ihr beigelegte Befugnis weder generell noch für einen einzelnen Fall auf eine untergeordnete Behörde übertragen.[24] Dagegen kann die höhere Landespolizeibehörde die Ausführung und Kontrollierung der von ihr im einzelnen Fall angeordneten Maßregeln den niederen Polizeibehörden übertragen, zumal ihr selbst diese Tätigkeit ja tatsächlich unmöglich ist. So bestimmt § 10 der Allgemeinen Verfügung vom 23. 7. 1900: „Die Ausführung der von der Landespolizeibehörde angeordneten Aufsicht liegt der Ortspolizeibehörde ob, die hierbei von der vorgesetzten Polizeibehörde zu überwachen ist."

Ob und inwieweit die höhere Landespolizeibehörde von dieser Befugnis Gebrauch macht, steht in ihrem pflichtmäßigen Ermessen. Eine bestimmte Anweisung hierüber erteilt das Gesetz nicht. Für Preußen erging daher die eben erwähnte Verfügung betr. die Aus

---

22) Finger S. 490.

23) Fuhr, Polizeiaufsicht S. 46.

24) Entsch. d. Obertrib. Bd. 26 S. 136. a. A. ist v. Schwarze S. 79: „Die Landespolizeibehörde kann ihre Befugnisse unter Erteilung bestimmter Instruktionen an einzelne Lokalbehörden übertragen, überhaupt das Verfahren und die Grundsätze, die hierüber zu beachten sind, im allgemeinen festsetzen". v. Schwarze übersieht dabei den Zweck, der gerade dadurch erreicht werden sollte, daß man die Verhängung der P.A. in die Hände einer höheren Polistelle legte.

führung der in den §§ 38, 39 StGB für das Deutsche Reich enthaltenen Vorschriften über die Stellung unter Polizeiaufsicht. Nach dieser Verfügung soll die Stellung unter Polizeiaufsicht nur erfolgen, wenn begründete Besorgnis besteht, daß der Verurteilte die wiedererlangte Freiheit in gemeiner Weise mißbrauchen werde (§ 1 a. a. O.). Damit die Landespolizeibehörde bei der Beschlußfassung über die Polizeiaufsicht ein richtiges Bild über den Verurteilten erhält, hat der Gefängnisvorstand 6 Wochen vor der Entlassung eines Verurteilten der höheren Landespolizeibehörde des Entlassungs- oder späteren Aufenthaltsortes (§ 3 Abs. 2) ein Zeugnis über die Führung während der Strafverbüßung und ein Gutachten der Gefängnisoberbeamten bezw. der Beamtenkonferenz in Gemeinschaft mit dem Anstaltsgeistlichen zu übersenden (§ 4). In das Ermessen der Landespolizeibehörde ist es gestellt, ob sie auf Grund des Zeugnisses der Gefängnisanstalt über die Stellung unter Polizeiaufsicht Beschluß fassen will. Ordnet sie die Polizeiaufsicht an, so muß der Beschluß so rechtzeitig ergehen, daß er dem Verurteilten noch während des Aufenthalts in der Anstalt eröffnet wird (§ 5), und zwar ist die Entscheidung dem Verurteilten schriftlich gegen Empfangsbescheinigung auszuhändigen (§ 7 Satz 1). In der Entscheidung i s t dem Verurteilten zugleich unter Androhung einer Exekutivstrafe bis zur Höhe von 300 RM, im Falle des Unvermögens einer Haftstrafe bis zu vier Wochen für jeden Fall der Zuwiderhandlung aufzugeben:

1. binnen 24 Stunden nach seinem Eintreffen an einem Orte, wo er sich länger als 24 Stunden aufhält, sich persönlich oder, wenn dies ausnahmsweise aus besonderen Gründen, insbesondere wegen Krankheit nicht möglich ist, schriftlich unter Angabe seiner Wohnung bei der Polizeibehörde zu melden,

2. von jedem Wohnungswechsel innerhalb desselben Ortes binnen 24 Stunden unter Angabe der neuen Wohnung der Ortspolizeibehörde Nachricht zu geben,

3. falls er den Aufenthalt wechselt, innerhalb 24 Stunden vor dem Verlassen des bisherigen Aufenthaltsortes sich persönlich bei der Ortspolizeibehörde abzumelden und hierbei den neuen Aufenthaltsort anzugeben.

Daneben k a n n die Entscheidung der Landespolizeibehörde zugleich Bestimmungen über die Beschränkungen auf Grund des § 39

StGB enthalten, die aber auch noch während der Polizeiaufsicht nachgeholt werden können.

Die in § 38 Abs. 2 enthaltene Vorschrift, daß die Polizeiaufsicht erst „nach Anhören der Gefängnisverwaltung" verhängt werden kann, zwingt zur Behandlung der Frage, ob diese Förmlichkeit eine wesentliche Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der Polizeiaufsicht ist. Rubo [25] knüpft die Gesetzlichkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht an die zuvorige Anhörung der Gefängnisverwaltung. Derselben Ansicht ist Hälschner [26], der die Anhörung der Gefängnisverwaltung als eine die Legalität des Verfahrens bedingende Vorschrift betrachtet, weil sie durch Gesetz angeordnet ist. Diese Ansicht ist nicht als richtig anzuerkennen. Hat nämlich der Verurteilte infolge Erlasses der ganzen Freiheitsstrafe oder Verjährung der Strafvollstreckung die Freiheitsstrafe gar nicht angetreten, so kann die Polizeiaufsicht trotzdem verhängt werden (§ 38 Abs. 3), obwohl die Anhörung der Gefängnisverwaltung wegfällt. Die Vorschrift des § 38 Abs. 2 ist mithin eine reine Soll-Vorschrift; ihre Nichtbeachtung beeinflußt in keiner Weise die Gültigkeit der Polizeiaufsicht.[27]

4. Dauer der Polizeiaufsicht.

Die Stellung unter Polizeiaufsicht kann erst erfolgen, nachdem der Verurteilte aus der Strafanstalt entlassen ist. Die Zeitdauer der Polizeiaufsicht beträgt höchstens fünf Jahre (§ 38 Abs. 2) und ist in der Regel mindestens auf sechs Monate festzusetzen (§ 5 Allgem. Verf. vom 23. 7. 1900). Für die Berechnung der Polizeiaufsicht auf fünf Jahre stützte man sich auf die gewonnenen Erfahrungen, daß die Mehrzahl der Verbrecher, wenn sie den Weg des Verbrechens überhaupt wieder betreten, schon in den ersten Jahren nach verbüßter Strafe rückfällig werden.

Die Frist von fünf Jahren wird von dem Tage an berechnet, an dem die Freiheitsstrafe rechtlich erledigt, d. h. verbüßt, verjährt oder erlassen ist, sodaß der Tag der Verbüßung nicht mitzurechnen ist.[28] Anderer Meinung ist Rubo: „Die Berechnung erfolgt so,

25) Rubo S. 381 Anm. 11.
26) Hälschner S. 627 Anm. 2.
27) so auch Oppenhoff § 38 Anm. 13; LK § 38 Anm. 4; Olshausen § 38 Anm. 11; Frank § 39 Anm. 3.
28) so auch v. Schwarze S. 80.

daß bereits der Anfangspunkt des ersten Tages, auch der Anfangspunkt der Berechnung ist und die fünfjährige Frist daher mit dem Beginn des letzten Tages abläuft." [29]

Der Landespolizeibehörde steht die Abmessung der Dauer der Stellung unter Polizeiaufsicht innerhalb des fünfjährigen Zeitraums völlig frei. Die Landespolizeibehörde kann daher die ursprünglich kürzer bemessene Frist bis auf die Zeit von fünf Jahren verlängern und die länger bemessene Frist verkürzen. Macht die Landespolizeibehörde von ihrer Befugnis erst einige Zeit nach dem in § 38 Abs. 2 bezeichneten Termin Gebrauch, also z. B. erst zwei Jahre nach der Verbüßung der Strafe, so kann sie den Täter nur noch drei Jahre unter Polizeiaufsicht stellen.

Eine Stellung unter Polizeiaufsicht in der Zwischenzeit zwischen Rechtskraft des Urteils und Strafantritt, namentlich also während eines nach § 455 StPO gewährten Strafaufschubs ist nicht möglich, da vorher die Gefängnisverwaltung gehört werden muß.

Unterbleibt die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zeitweise oder wird sie unterbrochen (§ 23 StGB; §§ 456, 461 StPO), so erhebt sich die Frage, ob der Verurteilte während dieser Zeit der Polizeiaufsicht unterstellt werden kann. Die Wirkungen der Polizeiaufsicht treten erst ein nach der Verbüßung der Freiheitsstrafe. Da diese noch nicht verbüßt, sondern ihre Vollstreckung nur ausgesetzt ist, müßte man zu dem Ergebnis kommen, daß der Verurteilte in dieser Zwischenzeit der Polizeiaufsicht nicht unterliegt und auch nicht unterstellt werden kann [30], sodaß die fünfjährige Frist des § 38 Abs. 2 erst mit Ablauf der festgesetzten Strafzeit beginnen kann (vgl. § 26 StGB). Dies jedoch widerspricht dem Zweck, den die Polizeiaufsicht als Präventivmaßregel haben soll. Es ist durch nichts gerechtfertigt, daß ein Verurteilter, gegen den auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt und dessen Strafvollstreckung unterbrochen worden ist, besser gestellt wird als derselbe Verurteilte nach der Verbüßung seiner Freiheitsstrafe. Richtiger ist es daher, wenn bei einem Verurteilten die Vollstreckung der Strafe zeitweise unterbleibt oder unterbrochen wird, die Polizeiaufsicht gleichwohl schon früher zu verhängen und

---

29) § 38 Anm. 16.
30) so Olshausen § 38 Anm. 12; Wachenfeld S. 238; LK § 38 Anm. 6.

auszuüben. Die fünfjährige Frist jedoch beginnt erst, wenn die festgesetzte Strafzeit abgelaufen ist (vgl. § 26 StGB).[31]

Verübt der unter Polizeiaufsicht Gestellte während der Dauer derselben eine strafbare Handlung, wegen der im Urteil wiederum auf Polizeiaufsicht erkannt wird, dann ist die Zeit von fünf Jahren, während welcher der Verwaltungsbehörde aus dem zweiten Urteil die Befugnis zusteht, nicht von der Verbüßung der zweiten Freiheitsstrafe sondern von dem Zeitpunkt der ersten fünfjährigen Frist zu berechnen, wenn dieser nach dem Ablauf der Strafzeit liegt.

5. Wirkungen der Polizeiaufsicht.

Die Polizeiaufsicht hat zunächst die vom Gesetz nicht ausdrücklich genannte Wirkung, daß die Polizeibehörde das Recht hat, den Verurteilten außerhalb der Strafanstalt zu überwachen. Welche Maßnahmen die Behörde für zweckentsprechend hält, ist in ihr Ermessen gestellt. In der Praxis bedient sich die Polizei nicht allzu selten der Hilfe dritter Personen, z. B. der Organe der Vereine zur Fürsorge für entlassene Gefangene. Wenn und solange ein Verurteilter einer geordneten Fürsorge untersteht, sind alle Maßregeln, welche geeignet sind, ihm eine geordnete Tätigkeit zu erschweren — wie z. B. Erkundigungen nach ihm durch Polizeibeamte — unbedingt zu vermeiden. Die Polizeibehörden haben von Zeit zu Zeit bei den Fürsorgeorganen anzufragen, ob der Verurteilte der Fürsorge noch untersteht. Die Fürsorgeorgane werden ihrerseits von dem Eintritt und der Beendigung der Fürsorge den Polizeibehörden Kenntnis geben (§ 9 der Verf. vom 23. 7. 1900). In einem späteren Erlaß des Ministers des Innern vom 24. 2. 07: IV c 3043 über die Aufenthaltsbeschränkungen bestrafter Personen ist vorgesehen, daß vor Anordnung der Ausweisung eines Bestraften auch festgestellt werden soll, ob er sich unter die Aufsicht eines Fürsorgevereins gestellt hat, und daß Personen, die sich einer solchen Aufsicht unterstellt haben, in der **Regel nicht auszuweisen sind.**

Auch wenn die Personen einer Fürsorge nicht unterstehen, ist jede auffällige Kontrolle zu vermeiden, namentlich das Aufsuchen in den Wohnungen oder auf der Arbeitsstelle durch Polizeibeamte,

31) s. Frank § 39 Anm. 4; anders Justizministerialverf. vom 21. 1. 71; JMBl. S. 34 ff.

solange die Personen sich freiwillig von Zeit zu Zeit zwecks Erteilung etwa gewünschter Auskünfte bei der Polizeibehörde einfinden (Min. Erl. vom 4. 5. 07 II a 2941).

Hat das Gesetz diese allgemeine Ueberwachung, die offenbar die wichtigste Wirkung der Polizeiaufsicht ist, nicht besonders hervorgehoben, so hat es andererseits einzelne besondere Wirkungen ausgesprochen. Daraus ergibt sich, daß Freiheitsbeschränkungen über die im Gesetz genannten und sich aus der allgemeinen Ueberwachung ergebenden Beschränkungen von der Polizei nicht angeordnet werden dürfen.

Durch die ihr gegebene Ermächtigung erhält die Landespolizeibehörde eine Summe einzelner Rechte, die zum Teil im Strafgesetzbuch, zum Teil in Nebengesetzen Aufnahme gefunden haben. Zugleich entstehen auch für andere Behörden, z. B. für die Staatsanwaltschaft, besondere Rechte. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Dem Verurteilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten untersagt werden (§ 39 Z. 1).

Zweifel bestanden darüber, was unter dem Begriff „Ort" zu verstehen war; ob Ort im Sinne einer Gemeinde oder Ort im Sinne eines bestimmten Platzes innerhalb einer Gemeinde. Der erste Entwurf (1843) schlug die Fassung „Aufenthalt an bestimmten Ortschaften" vor. Der Revisionsentwurf (1845) jedoch änderte sie in „Aufenthalt an einem bestimmten Ort". Es kann daher kein Zweifel mehr darüber bestehen, was unter dem Wort „Ort" zu verstehen ist. Diese Umwandlung des Ausdrucks schränkte die Macht der Landespolizeibehörde insofern ein, daß diese nur noch befugt war, dem Verurteilten den Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten, z. B. Dörfern, Städten, Gebäuden und Wirtschaften, nicht aber in einer ganzen Ortschaft, d. h. in einer „als Einheit aufgefaßten Mehrheit von geographisch abgegrenzten selbständigen Orten"[32] zu untersagen.

Das Verbot des Aufenthalts ist nicht auf einen Ort, z. B. eine Wirtschaft, beschränkt, sondern kann mehrere umfassen. Diese dürfen jedoch nicht generell verboten werden, sondern müssen einzeln bezeichnet werden.[33] Wenn das Gesetz in § 39 Ziff. 1 verlangt, daß die

32) Rubo S. 390.
33) Vgl. Urt. des RG in Goltd. Arch. f. Strafr. 53 S. 444.

einzelnen Orte, an denen dem Verurteilten der Aufenthalt versagt werden soll, bestimmt werden, so will es die Polizeibehörde lediglich damit zwingen, in jedem Falle speziell zu prüfen, an welchem einzelnen Ort dem Verurteilten aus polizeilichen Gründen der Aufenthalt zu verbieten ist oder gestattet werden kann. Das Gesetz hindert aber keineswegs die Polizeibehörde, dem Verurteilten, wenn sie dies in polizeilichem Interesse für erforderlich erachtet, den Aufenthalt, um bei obigem Beispiel zu bleiben, in jeder einzeln bestimmten Wirtschaft und somit in allen Lokalen ihres Bezirks zu verbieten.[34] Zu prüfen wäre allerdings seitens der Landespolizeibehörde, ob der Verurteilte, der z. B. keinen eigenen Haushalt hat oder in fremden Familien keine Aufnahme findet, nicht schlechthin der Möglichkeit einer geordneten Ernährung beraubt wäre.

Dagegen kann dem Verurteilten nicht der Aufenthalt an einem bestimmten Ort angewiesen werden (sog. Konfinierung).[35] Das Gesetz spricht in § 39 nur von der Untersagung des Aufenthalts an einzelnen bestimmten Orten, während es von einer Anweisung schweigt. Die Möglichkeit, daß dem Verurteilten ein Gebiet angewiesen werden kann, aus dem er sich nicht zu entfernen habe, ist außerdem deshalb abzulehnen, weil die Anweisung die Natur einer Verbannung hat, und weil das wesentliche durch die Untersagung des Aufenthalts an bestimmten Orten erreicht wird. Zweck der Polizeiaufsicht ist — wie oben im einzelnen ausgeführt — Sicherung der Volksgemeinschaft und Uebergangsmaßregeln für den die Freiheit wiedererlangten Verurteilten zu einem geordneten Leben. Diesen Zweck würde man aber vereiteln, wenn man den Verurteilten an einen bestimmten Ort anweisen und ihm, dessen Fortkommen nach der Entlassung aus der Anstalt sowieso erschwert ist, die Möglichkeit nehmen wollte, da Arbeit und Brot zu suchen, wo er sie gerade findet. Die Anweisung an einen bestimmten Ort darf ferner nicht dadurch erreicht werden, daß man von der Aufenthaltsuntersagung einen so ausgedehnten Gebrauch

34) KG-Urteil vom 30. 3. 99 in DJZ 99 S. 487.

35) v. Schwarze § 39 Anm. 2; Oppenhoff § 39 Anm. 4; Olshausen § 39 Anm. 2; Hälschner S. 627: nach § 9 Abs. 2 Rep. Schutz-Ges vom 21. 7. 32 konnte der Richter im Urteil dem Verurteilten den Aufenthalt in bestimmten Teilen oder an bestimmten Orten des Reiches auf die Dauer bis zu 5 Jahren anweisen. Um eine Folge der Polizeiaufsicht handelt es sich in diesem Falle allerdings nicht.

macht, daß sie praktisch der Anweisung eines bestimmten Ortes gleichkommt.[36]

Aus dem der Landespolizeibehörde zustehenden freien Ermessen folgt, daß die Aufenthaltsuntersagung zeitlich, z. B. auf die Nachtzeit und auf gewisse einzelne oder wiederkehrende Gelegenheiten, z. B. Jahrmärkte, beschränkt sein darf.

Es fragt sich nun, ob das Aufenthaltsverbot für jeden Ort zulässig ist oder ob eine Ausnahme für den Heimatort des Betroffenen zu machen ist. Es fehlt nicht an Stimmen, die davon ausgehen, daß die Untersagung an sämtlichen Orten des Inlandes auf eine unzulässige Landesverweisung hinauslaufen würde und sich deshalb dafür einsetzen, daß mindestens an einem Ort, dem Heimatort, der Aufenthalt nicht verboten werden darf.[37] Der Wortlaut des geltenden Gesetzes läßt keine Einschränkung zu, wonach vielleicht eine Untersagung des Aufenthalts am Heimatort ausgeschlossen sein soll. Die der höheren Landespolizeibehörde erteilte Befugnis erstreckt sich auf alle Orte ohne Ausnahme.[38] Es gibt keine gesetzlichen Bestimmungen, die die Landespolizeibehörde in der Ausübung der ihr durch § 39 Ziff. 1 StGB zugewiesenen Befugnis dahin einschränken, daß sie einer unter Polizeiaufsicht gestellten Person den Aufenthalt gerade an einem bestimmten Ort nicht untersagen dürfe. Wenn es die Sicherheit der Volksgemeinschaft verlangt, daß der Verurteilte aus seinem Heimatort ferngehalten wird, dann muß die höhere Landespolizeibehörde das Aufenthaltsverbot aussprechen. Die Polizeiaufsicht ist in erster Linie zur Sicherung gegen den Verbrecher geschaffen worden, nirgends jedoch hat die Landespolizeibehörde auch die Aufgabe dafür zu sorgen, daß der Betroffene ein sicheres Fortkommen findet.

Der Verurteilte wird außerdem durch die Ausweisung aus seinem Heimatort keineswegs recht- und obdachlos, wie man behauptet hat. Wird dem Verurteilten der Aufenthalt an seinem Heimatort verboten, so hat er gleichwohl noch das Recht, sich an jedem anderen Ort aufzuhalten und niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung und ein

36) Meyer, 6. Aufl. S. 311; Olshausen § 39 Anm. 2; Frank § 39 Anm. 5.

37) Wachenfeld S. 239; Berner § 105, 4a und GS. 33 S. 349 Hälschner S. 626.

38) OVG 55, 265; Rotering S. 751; Olshausen § 39 A. 2. Köhler S. 605; Meyer 8. Aufl. S. 265; Liszt-Schm. Lehrb. S. 380; Frank § 39 Anm. V.

Unterkommen sich zu verschaffen in der Lage ist (§ 1 Freizügigkeitsges.). Die neue Gemeinde kann den Aufenthalt nur dann versagen, wenn sie nachweist, daß derselbe nicht hinreichende Kräfte besitzt, um sich und seine nichtarbeitsfähigen Angehörigen den notdürftigen Unterhalt zu verschaffen, und wenn er solchen weder aus eigenem Vermögen bestreiten kann, noch von einem dazu verpflichteten Verwandten erhält. Die Besorgnis vor künftiger Verarmung berechtigt nicht zur Zurückweisung (§ 4 Freiz. Ges.). Nur dieser Nachweis könnte einen Zuzug tatsächlich unmöglich machen. Tritt nach der Aufenthaltsuntersagung am Heimatsort Bedürftigkeit des Ausgewiesenen ein, so muß er in der neuen Gemeinde von dem zuständigen Bezirksfürsorgeverband unterstützt werden (§ 7 Abs. 1: VO über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 24). Dem ausgewiesenen Hilfsbedürftigen kann der Aufenthalt in der neuen Gemeinde nur dann versagt werden, wenn diese nicht im Bezirke des endgültig verpflichteten Fürsorgeverbands liegt und die Uebernahme durch den endgültig verpflichteten Fürsorgeverband verlangt werden kann (§ 5 Freiz. Ges. und § 14 VO über die Fürsorgepflicht). Eine Obdachlosigkeit ist mithin ausgeschlossen. Die Bedenken, die der Ausweisung aus dem Heimatort entgegenstehen, sind nicht stichhaltig.

b) Die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Reichsgebiet zu verweisen (§ 39 Ziff. 2).

Diese Bestimmung ist gestrichen durch das Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. 3. 34 (§ 7). Die neue Regelung bedeutet gegenüber der alten einen großen Fortschritt. Unterschied man früher zwischen einer Reichsverweisung z. B. auf Grund des § 39 Ziff. 2 und einer Landesverweisung, z. B. die Landespolizeibehörde verwies einen lästigen Ausländer aus verwaltungsrechtlichen Gründen, so gibt es nach dem neuen Gesetz nur noch eine Reichsverweisung, die das Gebot des Verlassens und das Verbot des Wiederbetretens des Reichsgebiets enthält. Eine Verweisung aus dem Gebiete eines Landes findet nicht mehr statt (§ 1 des Gesetzes). Nur dem Ausländer kann jeder Aufenthalt im Reiche versagt werden. Der Inländer darf

39) Es kann der von Carl Schmitt („Ein Jahr nationalsoz. Verfassungsstaat", in „Deutsches Recht" vom 25. 1. 34) vertretenen Auffassung nicht zugestimmt werden, wonach die Weimarer Verf. als solche und im ganzen nicht mehr gelten soll. Vgl. Urt. des Sondergerichts Darmstadt vom 26. 3. 34 in „Jugend u. Recht" Jh. 8 Nr. 5 S. 69.

nach §§ 1 und 12 des Freiz. Ges. i. V. m. § 111 RV[39] für die Regel nicht ausgewiesen werden.[40]

Die Ausweisung gemäß § 39 Ziff. 2 erfolgte nach herrschender Lehre auf die Zeit der Polizeiaufsicht und verlor mit deren Ablauf ihre Wirkung. Denn der § 39 zählte die Wirkungen der Polizeiaufsicht auf, die untereinander gleichwertig waren.

Die Stellung unter Polizeiaufsicht kann auf die Dauer von höchstens fünf Jahren erfolgen. Da die Reichsverweisung eine Folge der Polizeiaufsicht war, so konnte ihre Wirkung nicht größer sein als die der Polizeiaufsicht selbst. Die Reichsverweisung konnte mithin, wie die übrigen Maßnahmen der Polizeiaufsicht, nur auf fünf Jahre erfolgen. Die jetzige Regelung sieht keine Beschränkung der Reichsverweisung auf eine bestimmte Frist vor.[41] Für die unbegrenzte Zeitdauer der Reichsverweisung spricht, daß mangels jeder Möglichkeit einer polizeilichen Kontrolle nicht übersehen werden kann, ob sich der Fremde im Ausland gebessert hat, es daher besser ist, dem einmal Ausgewiesenen jede Rückkehrmöglichkeit zu nehmen.

Zuständig für die Reichsverweisung ist — ebenso wie nach der alten Regelung — die Landespolizeibehörde, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhält oder sich die Notwendigkeit zum polizeilichen Eingreifen gegen ihn ergibt (§ 4 d. Ges.).

Die Fälle, in denen die Reichsverweisung verhängt werden kann, sind in dem neuen Gesetz vermehrt worden. Früher war die Reichsverweisung meist nur als Folge einer strafrechtlichen Verurteilung gegeben.[42] Nach der neuen Regelung genügt in den meisten Fällen der bloße Zustand einer Gefährdung, um die Verweisung des Ausländers aus dem Reiche durch die Landespolizeibehörde zu recht-

40) Eine Ausweisung von Inländern aus dem Reichsgebiet fand sich in dem Gesetz vom 4. Mai 1874 betr. die unbefugte Ausübung von Kirchenämtern und in § 23 des Republikschutzgesetzes von 1922.

41) Sie hat sich der bereits in der Praxis geübten Handhabung der Reichverweisung auf Grund des Erlasses des Reichskanzleramtes vom 8. 10. 1873 (Preuß. Justizmin. Bl. S. 282) angeschlossen.

42) Z. B. wenn auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (§ 364 Ziff. 4 oder auf Zuverlässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt war (§ 39), oder bei Beurteilung wegen Glücksspiels neben der Gefängnisstrafe die Polizeiaufsicht oder die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde für zuläffig erkannt worden war (§ 285a). Nach § 14 des Reichsgesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1913 kann gegen einen Ausländer in gewissen Fällen auf Polizeiaufsicht erkannt werden, auf Grund deren die Reichsverweisung angeordnet werden kann.

fertigen[43] — Für die Durchführung der Ausweisung ist unter dem 29. Mai 1934 auf Grund des § 10 des Gesetzes über die Reichsverweisung eine Verordnung des Ministers des Innern ergangen (RGBl. S. 467). Diese Verordnung legt die Grundsätze ausführlich nieder, nach denen die Landespolizeibehörden die Reichsverweisung durchzuführen haben.[44] Erwähnt werden muß noch die allgemeine Verfügung über die in Strafsachen von den Strafverfolgungsbehörden, den Strafvollstreckungsbehörden und den Gerichten zu machenden Mitteilungen vom 12. Dezember 1927 (JMBl. S. 395) abgeändert durch die allgemeine Verfügung vom 23. März 1929 (JMiBl. S. 103). § 38 dieser Verfügung trifft Bestimmungen über das Zusammenarbeiten und das gegenseitige Unterstützen der Behörden, damit rechtzeitig gegen einen Ausländer die erforderlichen Maßnahmen getroffen werden können.

Die vollzogene Ausweisung aus dem Reichsgebiet ist dem Auswärtigen Amt zur Veröffentlichung im Reichsministerialblatt mitzuteilen (früher Reichskanzleramt, Bundesratsbestimmung vom 27. 4. 84; jetzt Art. 178 Abs. 2 RV i. V. m. § 5 Uebergangsgesetz vom 4. 3. 19). Ueber eine Aenderung dieser Vorschrift schweigt sowohl das Gesetz als auch die Verordnung.

c) Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen (§ 39 Ziff. 3).

Diese Bestimmung hat die Wirkung, daß Haussuchungen hinsichtlich der Zeit ihrer Durchführung der Beschränkung des § 104 Abs. 1 StPO nicht unterliegen, sodaß sie bei Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen, auch zur Nachtzeit[45] vorgenommen werden

43) 3. B. § 2 Ziff. 2 d. Ges.: Der Ausländer kann ausgewiesen werden, wenn sein Verhalten geeignet ist, die Beziehungen des Reichs zum Ausland zu gefährden. § 2 Ziff. 3: Gefährdung der äußeren und inneren Sicherheit. § 2 Ziff. 9: Gefährdung der öffentlichen Gesundheit und Sittlichkeit usw.

44) Vgl. dazu die Allgemeine Verfügung vom 13. März 1923 über die Ausweisung von Ausländern (JMiBl. S. 12), wonach es dringend erwünscht ist, daß Ausländer, die gegen die deutschen Strafgesetze verstoßen haben, möglichst schnell ins Ausland abgeschoben werden. Ja selbst vor vollständiger Vollstreckung der erkannten Strafe kann auf eine Entscheidung des Justizministers hin die Ausweisung erfolgen.

45) Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraum vom 1. April bis 30. Sept. die Stunden von 9 Uhr abends bis 4 Uhr morgens, und in dem Zeitraum vom 1. Okt. bis 31. März die Stunden von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens.

können. Dies wird durch die Strafprozeßordnung § 104 Abs. 2 ausdrücklich bestätigt.

Wie bereits oben erwähnt, können die Wirkungen der Polizeiaufsicht von der Polizeibehörde über den Rahmen des § 39 hinaus nicht erweitert werden. Der § 39 gibt keine beispielsweise Aufzählung der Wirkungen, sondern setzt sie ausschließlich fest. Das hindert aber nicht die Polizei, auf Grund der ihrem allgemeinen Pflichtenkreis entspringenden Polizeiaufsicht zur Verhütung strafbarer Handlungen weitere Präventionmaßnahmen anzuordnen.[46]

Sind die wichtigsten Wirkungen der Polizeiaufsicht in § 39 StGB aufgeführt, so sind diese doch nicht die einzigen. Weitere Vorschriften finden sich in der Strafprozeßordnung. Diese hat den obigen Wirkungen der Polizeiaufsicht den Wegfall anderer Beschränkungen hinzugefügt, die auch als Beschränkungen des sonst gewährleisteten Ausmaßes des Rechts der persönlichen Freiheit zu bezeichnen sind.

1. Bei einer Person, die unter Polizeiaufsicht steht, kann die Haussuchung durchgeführt werden, selbst wenn keine Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in dem zu durchsuchenden Raum befindet (§ 103 Abs. 2). Im übrigen müssen jedoch alle Voraussetzungen für die Durchführung der Haussuchung erfüllt sein.

2. Gegen einen unter Polizeiaufsicht Stehenden ist Untersuchungshaft auch dann zu verhängen, wenn das neue Delikt ein geringfügiges und nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht ist (§ 113 StPO).

Zahlreiche Bestimmungen über die Wirkung der Stellung unter Polizeiaufsicht finden sich in Nebengesetzen. So ist dem unter Polizeiaufsicht Stehenden der Gewerbeschein zu versagen (§ 54 Gew. O.), ebenso das Mitführen anderer Personen beim Gewerbebetrieb im Umherziehen (§ 62 Gew. O.), der Legitimationsschein zum Handel mit Druckschriften (§ 43) und die Legitimationskarte zum Aussuchen von Warenbestellungen und zum Verkauf von Waren (§ 44 a Gew. O.). Dem unter Polizeiaufsicht Stehenden ist der Waffenschein und der Jagdschein zu versagen (§ 16 Abs. 1 Nr. 5 des Ges. über Schußwaffen und Munition vom 12. 4. 28; Reichsjagdgesetz vom 3. Juli 1934 § 23 Ziff. 6). Eine weitere Folge knüpft das Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft von 1904

46) Vgl. auch Goltd. Arch. Bd. 2 S. 548.

an die Polizeiaufsicht. „Der Anspruch auf Entschädigung kann ausgeschlossen werden, wenn der Verhaftete unter Polizeiaufsicht stand" (§ 3 Abs. 2).

Streitig ist, ob der Eintritt der Wirkungen der Polizeiaufsicht eine vorherige Bekanntmachung an den Verurteilten voraussetzt oder ob die Wirkungen schon mit der Verfügung beginnen. Olshausen[47] verneint die Notwendigkeit einer Bekanntmachung, da eine solche weder vorgeschrieben noch aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten sei. Er läßt die Wirkungen mit der Verfügung beginnen. M. E. kann man jedoch den Verurteilten nicht Beschränkungen unterwerfen, von denen er noch nichts weiß. Es muß daher verlangt werden, daß dem Verurteilten mitgeteilt wird, daß er unter Polizeiaufsicht gestellt ist. Dies kann unter Umständen in Verbindung mit dem Vollzug der Wirkungen geschehen z. B. bei der Durchführung von Haussuchungen.[48]

6. Strafen.

Durch unmittelbaren Zwang können die dem Verurteilten auf Grund der erteilten Ermächtigung auferlegten Beschränkungen seiner Freiheit nicht aufrechterhalten werden. Nur durch Strafandrohung für den Fall, daß der Observat den auferlegten Bestimmungen zuwider handelt, kann man die Aufrechterhaltung zu erreichen versuchen. Handelt der Verurteilte den ihm auferlegten Beschränkungen zuwider, so begeht er ein neues Delikt, das nach § 361 StGB strafbar ist. Die Nr. 2 des § 361 StGB ist durch das Gesetz über Reichsverweisungen gestrichen. Eine Strafbestimmung enthält § 5 d. Ges., wonach ein des Reiches verwiesener Ausländer, wenn er ohne Erlaubnis zurückkehrt, mit Gefängnis bis zu einem Jahr und mit Geldstrafen oder mit einer dieser Strafen bestraft wird.

Bei der Entscheidung über eine Anschuldigung wegen Uebertretung des § 361 StGB muß der Richter „das Vorhandensein aller tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen prüfen und feststellen, welche zum gesetzlichen Tatbestand derselben gehören"[49], insbesondere, ob die Anordnung der Polizeiaufsicht zulässig war und ob die Aufent-

47) Olshausen § 39 Anm. 6.
48) LK § 39 Anm. 3.
49) RG Bd. 6 S. 378.

haltsbeschränkung von einer hierzu berufenen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit in gesetzlich zulässigem Maße verfügt ist.

Zu beachten ist, daß unter § 361 nur Uebertretungen solcher Bestimmungen fallen, welche die Landespolizeibehörde auf Grund des § 39 Ziff. 1 auferlegt hat. Die Uebertretungen polizeilicher Auflagen werden auf Grund der §§ 7 und 10 der Allgemeinen Verfügung vom 23. 6. 1900 mit Zwangsgeld belegt.

Das Delikt hat die Natur einer Polizeiübertretung, kann also auch fahrlässigerweise begangen werden, nur muß der Betroffene wissen, daß er unter Polizeiaufsicht steht.[50] Eine Zuwiderhandlung gegen das Aufenthaltsverbot ohne jede Schuld, z. B. infolge höherer Gewalt oder unwiderstehlichen Zwanges kann dagegen nicht zur Bestrafung führen.

Personen, welche sich der Polizeiaufsicht entziehen, sind im allgemeinen weder durch Veröffentlichung im Amtsblatt noch durch Bekanntmachung im Zentralpolizeiblatt[51] zu suchen. Besteht ein dringendes Interesse an ihrer Ermittlung und erscheint diese nur im Wege der Bekanntmachung erreichbar, so ist dem Polizeipräsidenten von Berlin seitens des verfolgenden Regierungspräsidenten eine formularmäßige Zusammenstellung zu übersenden, die in die vom Berliner Polizeipräsidenten nach Bedarf als Manuskript zum Dienstgebrauch herausgegebenen „Nachweisung gesuchter Personen" aufgenommen wird. Diese Nachweisung geht sämtlichen Regierungspräsidenten in gewünschter Anzahl zur Verbreitung an die nachgeordneten Behörden zu. (Erlaß vom 21. 5. 06: JMBl. S. 211.)

7. Rechtsmittel gegen die Polizeiaufsicht.

Für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsmittel der Verurteilte gegen die Polizeiaufsicht hat, muß unterschieden werden zwischen dem Rechtsmittel gegen das Urteil, durch das die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht ausgesprochen und dem gegen die Verfügung der höheren Landespolizeibehörde, durch welche die Polizeiaufsicht verhängt wurde.

Die Zulässigkeitserklärung durch den Richter, kann gleichzeitig

50) Frank § 361 Anm. 1; LK § 361 Anm. 3.

51) Das Zentralpolizeiblatt ist durch Erlaß vom 12. 2. 1855 begründet worden und an die Stelle der seit 1819 unter Aufsicht des Berliner Polizeipräsidiums herausgegebenen „Mitteilungen zur Förderung der Sicherheitspflege" getreten. Es erscheint wöchentlich zweimal.

mit dem Urteil bis zu dessen Rechtskraft durch Berufung oder Revision angefochten und evtl. abgeändert werden. Ein rechtskräftiges Urteil kann nur im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben werden.

Gegen die Anordnung der höheren Landespolizeibehörde hat der Betroffene, der behauptet, zu Unrecht unter Polizeiaufsicht gestellt zu sein, nur Rechtsmittel im Verwaltungswege. Oppenhoff[52] vertritt die Ansicht, daß der Verurteilte den Rechtsweg beschreiten und eine Entscheidung gemäß § 458 StPO herbeiführen kann, wenn er eine Maßnahme nicht im Einklang mit dem Urteil oder den Gesetzen erachtet, da die von der Polizeibehörde ausgesprochene Stellung unter Polizeiaufsicht als die Vollstreckung der im gerichtlichen Urteil verhängten Strafe anzusehen ist. Richtig ist, daß die Anrufung des Gerichts nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die angefochtene Maßregel nicht von einer Justizbehörde, sondern von einer Verwaltungsbehörde zur Ausführung zu bringen ist.[53] Nach § 458 StPO unterliegen Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer Strafvollstreckung der Entscheidung des ordentlichen Gerichts. Ist dieser Rechtsweg auf die Verhängung des Polizeirechts anwendbar? Die Frage ist zu verneinen. Die Befugnis, nach freiem eigenen Ermessen die Polizeiaufsicht durchzuführen, ist nicht die Vollstreckung einer vom Gericht erkannten Strafe, sondern „die selbständige Anwendung einer Vorbeugungs- und Verhütungsmaßregel, die in ihrer verschärften Wirkung gegenüber der allgemein der Polizei zustehenden Befugnis, Vorbeugungsmaßregeln zu treffen, an die Zulässigkeit durch den Richter geknüpft ist".[54] Außerdem bezeichnet die Strafprozeßordnung im VII. Buch als Organe der Strafvollstreckung nur die Staatsanwaltschaft und kraft Anordnung der Landesjustizverwaltung den Amtsrichter.[55] In beiden Fällen handelt es sich um eine Justizbehörde. In dem Abschnitt wird aber von der Landespolizeibehörde als einem Organ der Vollstreckung nicht gesprochen. Die Vorschrift des § 458 StPO findet mithin da keine Anwendung, wo die Vollstreckung nicht in die Hand einer Justizbehörde gelegt ist.[56]

---

52) § 38 Anm. 19.
53) Loewe § 458 Nr. 4.
54) Leipz. Komm. § 38 Anm. 4.
55) § 451 Abs. 3.
56) vgl. O. V. G. Bd. 55, S. 263.

Bei der Verhängung der Polizeiaufsicht durch den Regierungspräsidenten handelt es sich vielmehr um eine polizeiliche Verfügung, die mit den im Polizeiverwaltungsgesetz vorgesehenen Rechtsmitteln angefochten werden kann.

Der Begriff der polizeilichen Verfügung ist im Polizeiverwaltungsgesetz niedergelegt. Danach sind polizeiliche Verfügungen Anordnungen der Polizeibehörden, die an bestimmte Personen oder einen bestimmten Personenkreis ergehen und ein Gebot oder Verbot enthalten (§ 14 PVG). Erfüllt die Verhängung der Polizeiaufsicht diese Voraussetzungen? Die Verhängung der Polizeiaufsicht wird von dem Regierungspräsidenten als Landespolizeibehörde angeordnet (§ 2 und 3 PVG). Adressat der polizeilichen Verfügung ist der Verurteilte, gegen den in dem Strafurteil auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt worden ist. Gegen diese Personen muß in Ausübung der Polizeigewalt ein Gebot oder Verbot zu einem bestimmten Tun oder Lassen ergehen. Spricht der Regierungspräsident die Untersagung des Aufenthalts an einem bestimmten Ort aus, so enthält der Polizeibefehl das Verbot, diesen Ort aufzusuchen bezw. das Gebot, diesen Ort nicht aufzusuchen. Die Verhängung der Polizeiaufsicht ist demnach eine polizeiliche Verfügung i. S. des § 14 PVG. Gegen diese Verfügung ist dem Verurteilten die Klage beim Bezirksausschuß gemäß § 49 PVG gegeben. Das Rechtsmittel der Klage kann sich nur gegen die Rechtmäßigkeit wenden z. B. mit der Behauptung, daß die Gefängnisverwaltung nicht gehört worden ist, oder daß die Freiheitsstrafe bereits seit länger als fünf Jahren verbüßt ist (§ 50 PVG). Die Zweckmäßigkeit der Verfügung des Regierungspräsidenten kann der Verurteilte nur noch mit der Aufsichtsbeschwerde anfechten, die — wie gegen jeden Akt einer Verwaltungsbehörde — so auch gegen polizeiliche Maßnahmen jeder Art, also auch gegen polizeiliche Verfügungen offen steht. Gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses ist das Rechtsmittel der Revision beim Oberverwaltungsgericht gegeben (§ 51 PVG).

---

57) Nach der ursprünglichen Fassung des PVG, abgeändert durch § 10 der VO vom 3. 9. 32 war neben der Klage im Verwaltungsstreitverfahren noch eine Instanzenbeschwerde an den Oberpräsidenten möglich.

8. Beschluß über die Verhängung der Polizeiaufsicht.

Um obige Ausführungen anschaulicher zu machen, sei hier ein Beschluß beigefügt, durch den ein Regierungspräsident die Verhängung der Polizeiaufsicht ausgesprochen hat.

Der Regierungspräsident. Wiesbaden, den 15. 1. 31.

Der Fuhrmann N. N., geboren zu X. am 4. 2. 1910, gegen den durch rechtskräftiges Erkenntnis des Schöffengerichts in M. an der Lahn wegen Straßenraubs und Diebstahls auf eine Zuchthausstrafe von 3 Jahren 6 Monaten und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt ist, wird auf Grund des § 38 StGB für das Deutsche Reich für die Dauer von 3 Jahren, vom Tage seiner Entlassung an, also vom 13. April 31 bis 12. April 34 unter Polizeiaufsicht gestellt.

Demselben wird unter Androhung einer Geldstrafe bis zur Höhe von 300 Mark, im Falle des Unvermögens eine Haftstrafe bis zu vier Wochen für jeden Fall der Zuwiderhandlung aufgegeben:

1. binnen 24 Stunden nach seinem Eintreffen an einem Orte, wo er sich länger als 24 Stunden aufhält, sich persönlich, oder wenn dies aus besonderen Gründen, insbesondere wegen Krankheit, nicht möglich ist, schriftlich unter Angabe seiner Wohnung bei der Ortspolizeibehörde zu melden,

2. von jedem Wohnungswechsel innerhalb desselben Ortes binnen 24 Stunden unter Angabe der neuen Wohnung der Ortspolizeibehörde Nachricht zu geben,

3. falls er den Aufenthaltsort wechselt, innerhalb 24 Stunden vor dem Verlassen des bisherigen Aufenthaltsortes sich persönlich bei der Ortspolizeibehörde abzumelden und hierbei den neuen Aufenthaltsort anzugeben,

4. auf Grund des § 39 StGB wird ihm der Aufenthalt in H. während der Dauer der Polizeiaufsicht verboten. Außerdem hat er, wenn er den vorstehenden ihm auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommt, sich während der Dauer der Polizeiaufsicht einer strafbaren Handlung schuldig oder durch sein Verhalten in anderer Weise lästig macht oder keinen Willen zum redlichen Erwerb zeigt, auf Grund des § 39 StGB weitere Aufenthaltsbeschränkungen zu gewärtigen.

Die vorstehend (von 1—3) aufgegebenen Meldungen sind zu erstatten: bei der zuständigen Ortspolizeibehörde.

Durch die Stellung unter Fürsorge eines Vereins wird die Meldepflicht nicht aufgehoben.

Die allgemein geltenden Meldevorschriften bleiben neben den in dieser Verfügung gegebenen zu befolgen.

Im Auftrag: gez. . . . . .

Abschrift des bevorstehenden Beschlusses, der der unter Polizeiaufsicht gestellten Person durch die Direktion der Strafanstalt in Z. behändigt werden wird, zur Kenntnis.

Im Auftrag: gez. . . . . .

An die Polizeibehörde

H.

durch den Herrn Landrat in B.

9. Gründe für den Rückgang der Polizeiaufsicht.

Wenn gerade in den letzten Jahren wenig auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt und sie noch weniger verhängt worden ist, so hat das neben der Reformbedürftigkeit der Polizeiaufsicht, die im nächsten Abschnitt zu behandeln ist, seinen Grund in der politischen Anschauung des Weimarer Reiches, im Liberalismus und Marxismus. Beide stimmen keineswegs in ihren Lehren überein, wohl aber inbezug auf die Beurteilung einer strafbaren Handlung. Der Liberalismus war beherrscht von dem Gedanken der Humanität, der für eine Milde der Strafe und der Folgen einer strafbaren Handlung eintrat. Der Marxismus als solcher führt grundsätzlich nicht zu einer milden Beurteilung einer strafbaren Handlung;[58] und doch mußte er in Deutschland dazu führen. Die Marxisten hatten zwar einen großen Einfluß auf den Staat, aber nach ihrer Ansicht war es immer noch ein Klassenstaat, der seine Gesetze und ihre Ausführung bewußt gegen die Arbeiter richtete. Deshalb versuchte man die Gesetze in ihrer Handhabung gegen die Arbeiter zu mildern. Bei dieser Einstellung mußte die Polizeiaufsicht in ihrer Bedeutung sinken, was sich auch aus der stetig fallenden Ziffer der Fälle, in denen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt worden ist, ergibt; wurde im Jahre 1882 bei 8238 Personen die Polizeiaufsicht für zulässig erklärt, so sank diese Zahl auf 648 Personen für das Jahr 1931. Die Statistik für das Jahr 1932 und das folgende Jahr ist noch nicht erschienen. Interessant wäre eine Feststellung darüber, ob seit der nationalen Revolution, die für eine Verschärfung der Strafen und Folgen eines Verbrechens zum Schutze der Allgemeinheit eintritt, eine Aenderung eingetreten ist.

58) s. Rußland.

10. Kritisches zur Polizeiaufsicht und was spricht für ihre Beibehaltung?

Gegen die Polizeiaufsicht sind lebhafte Klagen erhoben worden, die dahin gehen, daß sie den Gefangenen seelisch niederdrückt, daß sie zur Verhütung von Verbrechen nur wenig beiträgt, dagegen vielen Bestraften den Weg zu einem geordneten Leben erschwert und so gerade den Rückfall fördert. Ein Teil der Gegner der jetzigen Regelung fordert deshalb eine Reform der Polizeiaufsicht [59], andere wieder setzen sich für die vollständige Abschaffung derselben ein.[60]

Wer die gänzliche Abschaffung der Polizeiaufsicht fordert, übersieht über Mißständen, die in der Ausgestaltung und in der Anwendung hervorgetreten sind, den berechtigten Kern. Ein völliges Aufgeben der Polizeiaufsicht wäre verfehlt. Erfahrung und Ueberlegung führen zu der Erkenntnis, daß man den Strafgefangenen nach der Entlassung aus der Strafanstalt nicht einfach sich selbst überlassen kann, sondern ihn in seinem eigenen und im Interesse der Volksgemeinschaft unter einer gewissen Kontrolle halten muß. Ist doch gerade die Zeit nach der Entlassung am günstigsten für den Rückfall. Die Forderung nach Abschaffung der Polizeiaufsicht aus Gründen der Humanität, der Gefangene habe, wenn sich die Tore der Strafanstalt hinter ihm schlössen, für seine Tat genug gebüßt, und man solle ihm die uneingeschränkte Freiheit wiedergeben, ist völlig unbegründet. Die Zeit der Lehren von einer schonenden Behandlung desjenigen, der sich gegen die Rechtsordnung vergangen hat, ist vorbei. „Wer schwere sicherheitsgefährliche Verbrechen begangen hat, braucht zeitweilig nicht auf volle Freiheit Anspruch zu erhalten, auch wenn er die Strafe verbüßt hat.“ [61]

Es soll nicht in Abrede gestellt werden, daß durch die Polizeiaufsicht in ihrer heutigen Handhabung nicht selten Fälle vorkommen, wo ein aus der Strafanstalt Entlassener wieder zum Verbrecher wurde, dadurch, daß er durch die falsche Handhabung der Polizeiaufsicht

59) Braune, ZStW Bd. 9 S. 822 (Äußerung des Ministers des Innern) Bd. 28 S. 36 ff. **Köhler** S. 605; **Goldschmidt** S. 437.

60) Pockel, mitgeteilt bei Berner S. 322, vgl. auch Pockel, Blätter f. **Gefängniskunde** Bd. 12 S. 192.

61) **Köhler**: S. 605.

schließlich zweifelsvoll zu der Ueberzeugung gelangt, den Makel des Verbrechens doch nicht mehr abschütteln zu können.[62]

Eine Umbildung der Polizeiaufsicht ist nötig. Verschieden sind die Reformvorschläge, die man zur Behebung dieser Mißstände gemacht hat. Ein geradezu ideales Bild dieser Bestrebungen geben die Entwürfe zu einem Reichsstrafgesetzbuch. Jeder Entwurf versucht auf seine Art, die Polizeiaufsicht umzugestalten oder durch eine neue Maßnahme zu ersetzen. Eine befriedigende Lösung enthält m. E. keiner der Entwürfe. Im folgenden soll in kurzer Fassung ein Ueberblick über die Entwürfe gegeben werden, um aus ihm die Folgerungen für einen Reformvorschlag am Schlusse der Arbeit ziehen zu können.

IV. Reformbestrebungen in den einzelnen Entwürfen.

Der Vorentwurf von 1909 hat die Polizeiaufsicht formell gestrichen, der Sache nach ist aber alles beim Alten geblieben. Unter dem Namen „Aufenthaltsbeschränkung" behält der Vorentwurf die Wirkungen der Polizeiaufsicht, das Aufenthaltsverbot, bei. Die Aufenthaltsbeschränkung muß vom Gericht für zulässig erklärt werden, und zwar für eine bestimmte Zeit, höchstens 5 Jahre. Die Befugnisse des Richters sind mithin gegenüber dem geltenden Recht, das diese Befugnisse der Landespolizeibehörde zugesteht, erweitert. Innerhalb dieser Zeit muß die Landespolizeibehörde zur tatsächlichen Verhängung der Polizeiaufsicht schreiten. Zulässig sind die Aufenthaltsbeschränkungen stets, wenn eine Verurteilung zu Zuchthausstrafe erfolgt[1], neben einer Gefängnisstrafe nur gemäß § 114 Abs. 2, bei Verabredung mehrerer zu Spionagezwecken, ferner bei homosexueller Gewerbsunzucht (§ 250 Abs. 3), gewerbsmäßigem Glücksspiel (§ 229), wenn die verhängte Strafe mindestens ein Jahr beträgt. Vom Gericht festzustellende Voraussetzung ist weiter, daß besondere Umstände vorliegen, aus denen sich schließen läßt, daß der Aufenthalt des Verurteilten an bestimmten Plätzen eine Gefahr für bestimmte

62) Vgl. die Beispiele bei Braune, ZStW Bd. 9 S. 830 Anm. 3; Bd. 23 S. 749; Bd. 28 S. 34.

1) Vgl. Begründung zum Vorentwurf S. 180.

Personen oder für die öffentliche Sicherheit schlechthin bedeuten würde.[2] Eine Aenderung ist durch diese Bestimmung nicht herbeigeführt, da auch nach geltendem Recht die Stellung unter Polizeiaufsicht erfolgen soll, wenn begründete Besorgnis besteht, daß der Verurteilte die wiedererlangte Freiheit in gemeiner Weise mißbrauchen werde (§ 1 d. Verf. vom 23. 7. 1900).

Beseitigt ist die Bestimmung des § 39 Ziff. 3 (unbeschränkte Zulässigkeit von Haussuchungen). Der Wegfall dieser Bestimmungen ist deshalb erfolgt, weil sich entsprechende Vorschriften in der Strafprozeßordnung befinden.

Eine Behandlung der Reichsverweisungen nach den Entwürfen erübrigt sich, da sie durch das Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. 4. 34 als Folge der Polizeiaufsicht gestrichen worden ist.

Die in der Kommission nicht vertretene Wissenschaft (die Professoren Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt) stellten dem Entwurf einen G e g e n e n t w u r f (GE) entgegen.

Der GE beseitigt sowohl die Polizeiaufsicht als auch das Aufenthaltsverbot des Vorentwurfs. Jedoch verneint der GE nicht das Bedürfnis, die aus der Strafanstalt Entlassenen in der ersten Zeit nach ihrer Entlassung zu überwachen.[3] Er hält jedoch zur Erreichung dieses Bedürfnisses das vom Vorentwurf übernommene Aufenthaltsverbot für verfehlt und setzt an seine Stelle die Schutzaufsicht.[4] Die Schutzaufsicht ist im allgemeinen vorgesehen bei der Zuchthausstrafe, neben der Gefängnisstrafe nur, wenn besondere Umstände es als im Interesse des Gefangenen liegend erscheinen lassen. Die Verhängung der Schutzaufsicht erfolgt durch das Vormundschaftsgericht auf die Dauer von höchstens 5 Jahren seit Strafverbüßung, sodaß jede Mitwirkung des Richters und der Polizei ausgeschlossen ist. Sie wird unter der Leitung des Vormundschaftsgerichts durch den Vertreter eines Fürsorgevereins oder eine andere dazu geeignete und bereite Person ausgeübt. Zu Fürsorgern weiblicher Gefangener sind weibliche Personen zu bestellen. Der Schutzaufsichtsbehörde eine besondere Zwangs-

2) s. S. 181 der Begründung.
3) Begründung S. 108.
4) Die Wurzeln der Schutzaufsicht sind in der vorläufigen Entlassung, der bedingten Verurteilung und der Herausbildung der Jugendgerichtsbarkeit zu suchen. Vgl. Koch S. 14; Aschrott: Schutzaufsicht S. 6 ff.

gewalt beizulegen hielt man für überflüssig, da man die Verfügungsgewalt, die die Schutzaufsichtsbehörde über die Arbeitsbelohnung des Entlassenen hat (GE § 47 Abs. 2; § 60 Abs. 2) sowie die in den wichtigsten Fällen Platz greifende Androhung der Verwirkung der vorläufigen Entlassung und bedingter Verurteilung (GE § 57 Abs. 2; § 94 Abs. 2) genügen sollte, um der Schutzaufsichtsbehörde die erforderliche Autorität zu sichern.

Am 4. April 1914 trat im Reichsjustizamt eine neue Kommission zusammen, der dieses Mal auch Rechtslehrer angehörten, mit der Aufgabe, den Vorentwurf durchzuarbeiten. Diese hat den Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 geschaffen. Auch dieser Entwurf hat die Polizeiaufsicht gestrichen und das Aufenthaltsverbot des Vorentwurfs in § 108 wieder aufgenommen. Eine begrüßenswerte Neuerung ist insofern eingetreten, als die Ausweisung aus dem Orte des Unterstützungswohnsitzes, ferner aus Orten, wo der Verurteilte in einer zum Lebensunterhalt ausreichenden Arbeit steht oder eine derartige Arbeitsgelegenheit für ihn gesichert oder dargetan ist, daß in anderer Weise für sein Unterkommen und für seinen Unterhalt gesorgt wird, tunlichst vermieden werden soll (vgl. § 108 Abs. 2). Das Aufenthaltsverbot ist unbedingt zulässig neben Zuchthaus und neben Gefängnis von mindestens einem Jahr. Dieser Entwurf legt ebenso wie die vorhergehenden dem erkennenden Gericht die Befugnis bei, auf eine bestimmte Dauer der Zulässigkeit zu erkennen, die sich auf höchstens 5 Jahre erstrecken darf. Indem der Entwurf fordert, daß die Freiheitsstrafe verbüßt sein muß, bringt er zugleich zum Ausdruck, daß die Zulässigkeit von Aufenthaltsbeschränkungen wegfällt, wenn die Strafe verjährt oder erlassen ist.

Wegen des Weltkrieges konnte die Arbeit erst im Frühjahr 1918 wieder aufgenommen werden. Eine Kommission von vier Mitgliedern unterzog sich der Aufgabe, die Beschlüsse der Strafrechtskommission nachzuprüfen. So kam es zum Entwurf von 1919.

Das Aufenthaltsverbot des Entwurfs von 1919 § 103 stimmt inhaltlich überein mit dem § 108 des Entwurfs von 1913 und bedarf deshalb keiner besonderen Behandlung.

Erst im Herbst 1924 beriet die Reichsregierung über die Fortsetzung der Reformarbeiten. Es erschien der „Amtliche Ent-

wurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung" (1925).[5]

Damit dem Verurteilten das redliche Fortkommen nicht erschwert werde[6], beseitigte er die Polizeiaufsicht. Er setzt aber in § 51 eine noch schärfer einschneidende Maßnahme an deren Stelle, nämlich die Schutzaufsicht, um den Entlassenen vor der Gefahr des Rückfalls zu bewahren, ihn an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen und ihm das wirtschaftliche Fortkommen zu erleichtern.[7] Die näheren Bestimmungen über die Durchführung desselben sollten in einem Strafvollzugsgesetz getroffen werden.

Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1927 setzt an die Stelle der Polizeiaufsicht, die der Entwurf nicht kennt, die Schutzaufsicht.[8] Die Schutzaufsicht soll vom Gericht erkannt und von Fürsorgeorganen ausgeübt werden, und zwar im Wege ständiger Beobachtung des sich in Freiheit bewegenden Observaten.[9] Der Observat soll beraten, geschützt und auf dem rechten Wege erhalten, die Allgemeinheit vor weiteren Schädigungen durch ihn bewahrt werden.[10]

Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1930 behandelt in seinem VIII. Abschnitt Maßregeln der Besserung und Sicherung, zu denen auch die Schutzaufsicht als Ersatz für die Polizeiaufsicht zählt, aber keine andere Regelung gegenüber den vorhergehenden Entwürfen gefunden hat.

Die Denkschrift des preußischen Justizministers „Nationalsozialistisches Strafrecht", die lediglich eine Privatarbeit, kein amtlicher Entwurf ist, hält die Polizeiaufsicht für unentbehrlich, da eine dauernde Einsperrung nur gegen gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher vorgesehen ist. Sie enthält keine Bestimmungen über deren Ausgestaltung. Falsch ist die Auffassung der Denkschrift, daß die Polizeiaufsicht eine Nebenstrafe ist. Sie ist keine Strafe, gleich

---

5) Der Ausdruck „Allgemeines Gesetzbuch" deutet daraufhin, daß man auf Grund von Vereinbarungen mit Oesterreich ein StGB schaffen wollte, das zugleich für Deutschland und Oesterreich bestimmt war.
6) S. Begründung zu § 53 S. 44.
7) Begründung zu § 51.
8) Begründung zum Entwurf S. 44 und Anlage I zum Entwurf S. 46.
9) Vgl. Rintelen S. 24.
10) Amtl. Begründung zum Strafvollzugsgesetz S. 111.

gültig, ob Haupt- oder Nebenstrafe, sondern eine Maßnahme der Sicherung.

Erwähnen möchte ich in diesem Zusammenhang einen Runderlaß des Ministers des Innern vom 10. Februar 34 II C II 22 Nr. 38/34 betr. die planmäßige Ueberwachung von Berufsverbrechern und gewohnheitsmäßigen Sittlichkeitsverbrechern. Dieser Runderlaß sieht zum Zwecke der Ueberwachung des Verbrechertums Eingriffe in die persönliche Freiheit vor, die an die Polizeiaufsicht erinnern, jedoch in ihren Wirkungen stärker sind, so z. B. das Verbot, den Wohnort ohne polizeiliche Genehmigung zu verlassen, die Ablieferung eines Hausschlüssels an die Kriminalpolizei, das Verbot des Aufenthalts an bestimmten öffentlichen Oertlichkeiten. Man kann vielleicht diese Ueberwachung als eine Art Polizeiaufsicht ansehen, die ohne Erklärung der Zulässigkeit kraft Gesetzes bei schweren Verbrechen eintritt, ähnlich der Regelung wie im preußischen Strafgesetzbuch.

V. Schluß.

Die Gegenüberstellung der Entwürfe läßt, abgesehen von einigen weniger wichtigen Unterschieden, zwei Richtungen erkennen, in denen sich die Reformvorschläge bewegen. Die eine setzt sich für die Anordnung oder zeitliche Zulassung einer Sicherungsmaßnahme durch die Justizbehörde ein, die andere will die Durchführung von Sicherungsmaßnahmen privaten Fürsorgeorganen übertragen.

Gegen die Betrauung der Justizbehörden mit der Androhung oder zeitlichen Zulassung einer Sicherungsmaßnahme ist einzuwenden, daß die Maßregel polizeilicher Natur ist. Sie ist Verwaltungsakt, gehört mithin nicht in das Gebiet der Rechtspflege. „Strafende und sichernde Tätigkeit in der Hand eines Richters zu vereinigen ist das Gegenteil eines Rechtsfortschritts.“ [1]

Andererseits können so einschneidende Eingriffe in die persönliche Freiheit, wie es die Verhängung von Sicherungsmaßnahmen ist, nicht den Fürsorgeorganen überlassen werden.

Bei der Anfertigung der Arbeit habe ich mich oft gefragt, warum man eigentlich die Polizeiaufsicht abschaffen will, wo man doch — wie oben dargelegt — nichts Besseres an ihre Stelle zu

1) Vgl. Oetker in GS. Bd. 93 S. 280.

setzen weiß.[2] Die Polizeiaufsicht ist unentbehrlich.[3] Ueberblickt man die Kritik, die mit Berechtigung an der Polizeiaufsicht geübt wird, so muß man feststellen, daß sich diese nicht gegen die Einrichtung der Polizeiaufsicht als solche als vielmehr gegen die Handhabung derselben richtet. Hier muß also eine Aenderung eintreten. Sie kann m. E. folgendermaßen durchgeführt werden:

Bei der Schaffung eines neuen Reichsstrafgesetzbuchs werden die Vorschriften über die Verhängung und die Wirkungen der Polizeiaufsicht nicht mehr in dasselbe aufgenommen. Sie sind — wie bereits eingangs der Arbeit dargelegt — Maßnahmen polizeilichen Charakters und müssen Aufnahme in einem besonderen Polizeigesetz finden. In das Strafgesetzbuch gehört nur eine Bestimmung über die Zulässigkeit etwa in folgender Form:

§ 38: „Der Richter kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen. Die Verhängung der Polizeiaufsicht ist Sache der höheren Landespolizeibehörde." Die Worte „neben einer Freiheitsstrafe" können wegfallen, da sie überflüssig sind (vgl. S. 10 der Arbeit).

Was die Anordnung und Durchführung der Polizeiaufsicht betrifft, so muß eine grundsätzliche Aenderung durchgeführt werden. Nach der heutigen Gestaltung wird der Betroffene nach Anhören der Gefängnisverwaltung unter Polizeiaufsicht gestellt. Diese Regelung zeigt einen großen Mangel. Wer bürgt dafür, daß bei dem Gefangenen, der sich, entgegen seines früheren Benehmens, in der Strafanstalt gut aufgeführt hat, wirklich einer Aenderung seiner Gesinnung eingetreten ist? Vielleicht spielt er nur Komödie, um aus ihr nach seiner Entlassung Vorteile zu ziehen. Zur richtigen Erkenntnis der Gesinnung eines Verbrechers muß daher neben dem Zeugnis der Gefängnisverwaltung ein solches des Strafrichters, der auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt hat, gefordert werden. Für die Entscheidung, ob der Zustand des Verbrechers eine sichernde Maßnahme erfordert, können dadurch neben den Erfahrungen der Ge-

2) Wie bereits erwähnt, haben durch die Novelle vom 24. Nov. 33 die seit dem Entwurf von 1927 herausgebildeten Maßregeln der Besserung und Sicherung Aufnahme in das StGB gefunden. Die Schutzaufsicht, die als Ersatz für die Polizeiaufsicht unter diesen Maßregeln zu finden war, ist nicht mitaufgenommen worden. Daraus geht hervor, daß man an eine Beseitigung der Polizeiaufsicht nicht denkt.

3) Vgl. Ebermayer S. 259 ff: Verhandlungen des Deutschen Juristentages.

fängnisanstalt die des Richters, die er bei den angestellten Untersuchungen über die Persönlichkeit des Entlassenen bekommen hat, nutzbar gemacht werden.

Weiterhin muß bei der Beschlußfassung der höheren Landespolizeibehörde auf Grund der Zeugnisse der Gefängnisverwaltung und des Richters ein staatliches Fürsorgeorgan, dem auch die Aufsicht über den Entlassenen zu übertragen ist, mit beratender Stimme hinzugezogen werden. Die Heranziehung eines Fürsorgers zur Beratung über die Beschlußfassung bietet Gewähr dafür, daß die Polizeiaufsicht nicht zu einem schematischen Vorgehen gegen den Entlassenen wird, vielmehr die Erfahrungen, die bei der Beaufsichtigung von Observaten gemacht worden sind, die gebührende Berücksichtigung finden.

Die Aufsicht selbst darf nicht mehr durch Polizeiorgane ausgeübt werden, sondern muß staatlichen Fürsorgeorganen übertragen werden. Die Polizeiaufsicht kann nur dann ihren Zweck erreichen, wenn sie eine effektive dauernde Aufsicht, verbunden mit einer Unterstützung durch Fürsorgeorgane, ist. Eine Regelung in diesem Sinne versuchte der Ministerialerlaß vom 23. 6. 1900, ohne aber einen sichtbaren Erfolg zu zeigen. Die Vorstellung, daß es die Polizei ist, von der sein Schicksal abhängt, drückt den besten Strafgefangenen nieder. Dazu kommt, daß durch kleinliches Vorgehen der unteren Polizeiorgane, durch zwecklose Ueberwachung ohne jeden Anlaß und durch rigoroses Vorgehen und Strafen gerade das Gegenteil, nämlich eine Erschwerung des redlichen Fortkommens und dadurch Rückfälligkeit des Betroffenen, erreicht wird. Eine Regelung in dem vorgeschlagenen Sinne beseitigt zweifellos diese Mißstände. Ueberträgt man die Aufsicht staatlichen Fürsorgeorganen, so ist eine größere individuelle Behandlung auf Grund der gemachten Erfahrungen möglich. Die Furcht vor dem blauen Kleid der Polizei ist beseitigt; die Kontrolle kann unauffällig durchgeführt werden. Der Zweck der Polizeiaufsicht, neben der Sicherung der Volksgemeinschaft eine Uebergangsmaßregel für den Gefangenen nach wiedererlangter Freiheit zu sein, kann durch die Betrauung staatlicher Fürsorgeorgane mit der Aufsicht besser erreicht werden.

Ein Hauptgrund für das Versagen der Fürsorgeorgane und damit der Polizeiaufsicht ist die Tatsache, daß man in Deutschland

keine Fürsorge kannte, die unter Staatsautorität arbeitete. Es handelte sich vorwiegend um private Vereine, denen zum Teil die Mittel, zum Teil vielleicht auch das Interesse für den einen oder anderen Fall fehlten. Es muß deshalb für eine wirksame Arbeit dieser Vereine verlangt werden, daß der Staat sie organisiert und sie unter staatlicher Autorität arbeiten. Inwieweit man die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt dazu verwenden will, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit.

Sollen die Fürsorgeorgane ihre Aufgabe wirksam erfüllen, so wird es notwendig sein, daß sie vom Staat mit der Zwangsgewalt ausgestattet werden, deren sie zur Beaufsichtigung und Leitung der Entlassenen bedürfen, und daß sie unter Umständen sich polizeilicher Hilfe bedienen dürfen.

Die Wirkungen der Polizeiaufsicht können in ihrer alten Gestaltung beibehalten werden.

Gegen das Aufenthaltsverbot wird ins Feld geführt, daß es der Volksgemeinschaft nichts nütze, da in einer größeren Stadt eine wirkliche Ueberwachung einer größeren Anzahl von Entlassenen nicht möglich sei. Der gerissene Verbrecher wisse seine Projekte vor der Polizei zu verbergen, nur der minder befähigte Dummkopf verrate sich. Außerdem erschwere es das redliche Fortkommen des Observaten. Es ist zuzugeben, daß durch die Polizeiaufsicht die Begehung von Verbrechen nicht ganz beseitigt werden kann. Sicherlich trägt aber die Beseitigung der zu Verbrechen lockenden Gelegenheiten dazu bei, einem Verbrecher die Wiederholung zu erschweren und auf ein Mindestmaß herabzudrücken. Wenn dafür Sorge getragen wird, daß die Kontrolle und das Aufenthaltsverbot das redliche Fortkommen nicht unterbindet, dann ist nicht recht einzusehen, weshalb man angesichts des Ausbaues unserer Sicherungsmaßregeln (vgl. §§ 42 a—42 n StGB) gerade auf das Verbot des Aufenthalts an bestimmten Orten verzichten will. Das Aufenthaltsverbot muß beibehalten werden[4], ist aber, soweit es mit dem Schutze der Volksgemeinschaft vereinbar ist, nur dann anzuordnen, wenn der Betroffene anderweitig ein Unterkommen finden kann.

Die Reichsverweisung als Wirkung der Polizeiaufsicht scheidet aus durch die Regelung des Reichsverweisungsgesetzes vom 23. 3. 34.

4) Vgl. Ehrhard, 31. Deutscher Juristentag Bd. 3 S. 619.

Die erleichterte Haussuchung, welche die älteren Entwürfe in eine neue Strafprozeßordnung aufnehmen wollen, muß m. E. als Wirkung der Polizeiaufsicht in ein Polizeigesetz betr. die Polizeiaufsicht aufgenommen werden.

Die Polizeiaufsicht darf nur ausgesprochen werden, wenn die Freiheitsstrafe verbüßt ist. Sie darf nicht mehr in Frage kommen, wenn die Strafe verjährt oder erlassen ist. Ist die Strafe verjährt und hat der Verbrecher während dieser Zeit keine verbrecherischen Neigungen an den Tag gelegt, so ist eine derartige Maßnahme nicht mehr am Platze. Soweit Gründe den Erlaß der Strafe rechtfertigen, werden sie in der Regel auch geeignet sein, die Polizeiaufsicht als überflüssig erscheinen zu lassen.

Nach dem Ausgeführten geht der Vorschlag des Verfassers dahin:

1. Die Verhängung und die Wirkungen der Polizeiaufsicht sind als Teile des Polizeirechts in einem besonderen Polizeigesetz zu behandeln.

2. Die Verhängung erfolgt durch Beschluß der höheren Landespolizeibehörde auf Grund je eines Zeugnisses des Strafrichters und der Gefängnisanstalt unter Hinzuziehung eines Fürsorgers.

3. Die Durchführung der Polizeiaufsicht muß schonend, unauffällig und dem einzelnen Fall angepaßt sein.

4. Die Aufsicht wird von staatlich bestellten Fürsorgeorganen oder von durch sie bestellten Personen ausgeübt.

5. Den Fürsorgern ist eine gewisse Zwangsgewalt zur Durchführung ihrer Aufgaben zu geben, unter Umständen eine unmittelbare Unterstützung durch die Polizei zu gewährleisten.

Lebenslauf.

Ich wurde am 18. Oktober 1911 in Koblenz als Sohn des Volksschullehrers Peter Venter und seiner Ehefrau Katharina geb. Jung geboren. Nach 4jährigem Besuch der evang. Volksschule kam ich Ostern 1921 auf das Kaiser-Wilhelm-Realgymnasium in Koblenz, das ich Ostern 1930 mit dem Reifezeugnis verließ.

Ich studierte je 4 Semester an den Universitäten Bonn und Marburg Rechts- und Staatswissenschaft. Am 28. April 1934 legte ich beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 9. Oktober 1934.